سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

بيان الشرع

تأليف
العالم محمد بن إبراهيم الكندي

الجزء الثلاثون

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

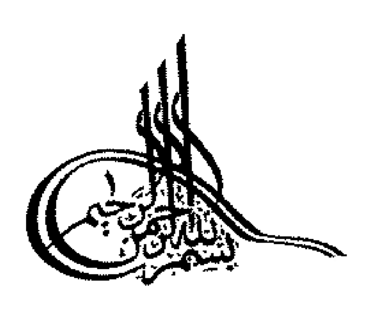


بيـــان الشـــــرع

الجزء الثلاثون

تأليف :

أبي عبد الله بن محمد بن ابراهيم بن سليمان الكندي



قــال المحقق

قد انتهى بعون الله وحسن توفيقه مراجعة وتصحيح الجزء الثلاثون من كتاب بيان الشرع ويبحث هذا الجزء معرفة المدعى والمدعا عليه وما ينبغي للحاكم فعله وفي طلب الخصم وإحضاره وفي الصلح عند الحاكم وعصيان المدره ورفع الخصوم وفي رفع الشيء الذي يتداعى فيه وفي انواع الدعاوي وتقلبها بين الخصوم وفي الحيل في الاحكام ومعاني ذلك .. والحمد لله رب العالمين ..

سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

شوال ١٤٠٥هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول

باب في الأحكام

عن ابي الحسن فيما عندى والله اعلم ، روى عن النبي ﷺ انه قال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ، وقد روى عنه ﷺ انه قال انكم وشركاؤكم تختصمون الّي ولعل احدكم ألحن بحجته (١) او قال اعلم من صاحبه فاقضي له بمال امرئ مسلم وهو مبطل فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من نار جهنم ، واذا ادعا رجل على رجل مالا في يده انه له ورفع عليه إلى الحاكم أمر الحاكم باحضاره فان أحضره فادعا عليه ذلك المال الذى في يده انه له سأل الحاكم المدعا عليه فان اقر له به أمره الحاكم ان يدفعه اليه ، وان انكره سأل الحاكم المدعي عن البينة فان قال معه بينة امره باحضارها لوقت معلوم وأمر خصمه ان يحضر يسمع بينة خصمه فان احضر بينة عادلة شهدت له بذلك المال وشهدوا لديه انه للذى ادعاه ووصفوه بحدود صفته ثبت للمدعي على ما ادعا عليه وامر الحاكم المدعا عليه بدفع ذلك المال إلى المدعي ، وان احتج بحجة او قال ان معه بينة امره الحاكم باحضار بينته فان احضر الذى في يده المال بينة ايضا ثبت له المال الذى في يده بحجة يستوجب ذلك حكم له بما في يده على قول من قال ان بينة ذى اليد اولى من بينة المدعي ، وان لم يحضر المدعا عليه بينة حكم بالمال للمدعي الاول الذى اصحت له بينته بالمال فان اراد المدعا عليه يمين المدعي بعد بينته كان له عليه اليمين يحلف بالله ان هذا المال له ما لهذا حق فيه حتى ولا يعلم ان شهوده شهدوا له بباطل وذلك بعد ان يحد المال بحدوده ويحلف عليه .

(١) في نسخة الفن يعنى الفطن .

وان اعجز المدعي البينة على ذلك المال واراد يمين المدعا عليه ذلك المال فله عليه يمين ان هذا المال له ما لهذا فيه حق مما يدعيه ، وان رد المدعي عليه اليمين الى المدعي حلف بالله ان هذا المال له ما لهذا فيه حق ، ثم يحكم لمن حلف عليه منهما وصرف الاخر عنه فان لم تثبت بينة المدعي في ذلك المال ولم تعدل فاحتج ان معه بينة اخرى أجله الحاكم اجلا بقدر ما يحضر بينته وامر خصمه ان يوافي الاجل وحجر المال علي المدعى عليه ان لا يزيله حتى ينقطع الحكم بينهما فان لم يحضر بينة لم يؤجل الى ثلاثة آجال على قول من قال بذلك وبعض قال يؤجل بأجل ما اذا كان هو الطالب و لم يكن على خصمه في ذلك ضرر فيما يدعي اليه فان كانت المنازعة بينهما في شيء من العروض والدواب اوقفه الحاكم علي يد ثقة عدل الى ان ينقطع الحكم بينهما بالبينة والايمان ولا يؤجل في ذلك الا بقدر ما يحضر بينته هو واذا ادعي عليه ان له عليه كذا وكذا سأل الحاكم المدعى عليه فان اقر له بحقه امره بالدفع اليه ، وان انكر كان على المدعي البينة ان احضر بينة للأجل سمعها الحاكم بمحضر من خصمه . فان صح له حق أمره بالدفع اليه ، وان اراد يمينه مع بينته كان له عليه اليمين ان هذا الحق له عليه وما يعلم ان شهوده شهدوا له بباطل . وان لم يحضر بينة واراد يمين المدعى عليه، حلف له ما عليه له حق من قبل ما يدعيه اليه فاذا حلف صرفه الحاكم عنه وان آدعى رجل على رجل مالا في يده من قبل ميراث من رجل ورثه وحضر الى الحاكم سأله الحاكم عن دعواه بحضرة من خصمه . فان اقر له به امره الحاكم بالدفع اليه وان انكره كان عليه البينة وامره الحاكم يحضر بينة لاجل معلوم وأمر خصمه ان يوافي ذلك الاجل فان صح له بينة بحق امره الحاكم بالتسليم اليه وان لم تصح له بينة او هدم بينته واراد يمين خصمه المدعي عليه حلفه يمينا بالله ان هذا المال خلفه عليه وارثه ما يعلم لهذا فيه حقا من قبل ما يدعي من هذه الدعوى عليه ،

وان رد المدعى عليه اليمين الى المدعي حلف ان هذا المال خلفه عليه ابوه او من ورثه منه وما يعلم لهذا فيه حقا من قبل المدعي . فان لم يعرف حقه إلا ما شهدت له به البينة كانت على ذلك يحلف بالله انه ما يعلم ان شهوده شهدوا له بباطل وان كانت الدعوى الذى يستوجبه باليمين او البينة وهذا الاخير من القولين احب الىّ ، وان تنازع الى الحاكم رجلان يدعيان من قبل ما يدعي انه الجاء اليه حلف بالله انه ما يعلم انه الجاء اليه بغير حق وان كانت الدعوى من قبل شيء من الربا في البيوع فانما يحلف على ما يصف المدعي من الصفة ولا يحلف بالقطع ولا العلم ولكن على الصفة ثم ينظر الحاكم في ذلك من بعد اليمين ويحكم له بما يراه ، وان كانت الدعوى من قبل صداق ولم يكن للمرأة بينة حلف بالله ما عليه لها هذا الحق وهذا الصداق الذى تدعيه اليه ، فان رد اليمين اليها حلفت بالله ان هذا الحق عليه لها ما ازالته عنه بوجه من الوجوه ، وان ادعا رجل الى رجل حقا او دينا عند الحاكم واقر له به اخذه الحاكم بالدفع اليه ، فان احتج انه معدم وانه لا يقدر على قضائه حبسه الحاكم حتى يعطيه حقه او يصح اعدامه بينة تثبت ذلك ، وقد يوجد عن ابي عبد الله انه لا يبدأ مثل هذا بالحبس حتى يسأل عنه اهل الخبرة من جيرانه وذلك عند اصحابنا لئلا تبطل الحقوق والحجة لهم في ذلك انه ان كان قد اكتسب ذنبا او حقا او مالا فيما بينهما من المعاملة فهو واحد حتي يصح اعدامه بالبينة ، فاذا صح تفليسه وكان له مكسبه ، فرض عليه الحاكم في مكسبته على ما يرى من ذلك من قدرته وفضل مكسبته عن نفقته وكسوته وما فضل لا غير ذلك ، وقد قيل بغير هذا انه يفرض عليه من مكسبته بشيء محدود فاذا كانت مكسبته لا تجزيه كان بطنه اولى من الدين الذى عليه والله اعلم بالاعدل من ذلك . غير اني اخترت هذا القول انه ما فضل عن بينه يرفعه في الدين او الصداق أو الدّية أو ما كان من الحقوق التي يوجب ذلك ، واذا آدعى رجل الى رجل مالا في يده فاقر المدعا عليه ان له فيه حصة ثلثه

او نصفه ، فقد اختلفوا في ذلك فقال بعضهم على الذى في يده المال البينة ان له فيه حصة لانه قد اقر للمدعي منه بشيء . وصار المدعي ذا يدا وعليه في ذلك البينة ان له فيه حصة وان اراد ان يستحلف خصمه حلف له ان هذا المال كله له وما لهذا فيه حق ، وان كان من قبل غيره حلف له ان هذا المال الذى ادعاه هو له وما يعلم لهذا فيه حقا من قبل ما يدعي انه ازال اليه من عند من يدعيه اليه ، وقال آخرون ان ليس كل من طلب اليه مال بدعوى عند الحاكم فاقر بنصفه للمدعي يكون عليه البينة والا فهو مدع في التآقي وانما يثبت عليه ما اقر به لا غير ما اقر به وان على المدعي للكل البينة فيما لم يقر له به خصمه فان احضر البينة والا كانت الايمان بينهما على ما اقر به واتفقا عليه على وجه ما ينقطع الامر فيه ثم يحكم له به لصاحبه الذى يستوجبه باليمين او البينة وهذا الاخير من القولين احب الي ، وان تنازع الى الحاكم رجلان يدعيان مالا وليس هو في يد احدهما وكلاهما يدعيانه امرهما الحاكم ان يحضرا عليه البينة فان احضرا عليه بينة عادلة واستوت بينتهما حكم به الحاكم بينهما اذا اوجب البينة ذلك وصح الحكم ، وان ارخت بينة واحده وصححت المال ولم تؤرخ الاخرى ولم يحكم بالمال . حكم به الى الذى أرخت وصححت المال بحدوده ، وان لم يجد احدهما المال لم يحكم به لهما اذ هو ليس في ايديهما ، واذا صح انه في ايديهما وطلبا مع ذلك ايمان بعضهما بعضا كان عليهما الايمان فان حلفا حكم به بينهما على قدر دعواهما لكل واحد منهما ما يدعي منه ، وان حلف أحدهما ونكل الاخر عن اليمين حكم به للذى حلف عليه دون صحبه والله اعلم .. وبه التوفيق ..

مسألة : واذا ادعى رجل على رجل أنه أحدث عليه حدثا في ماله او في دوابه او ضربه ضربه في جسده . أخذه الحاكم وحبسه لأجل تعديه اذا صح الحدث ورأى اثره فيما ادعى المدعي لتعديه بقدر ما يرى من جهله

ويستوجب حبسه . فاذا استقصي حبسه وكان الحدث في غير العين او في النفس سأله الحاكم عن الحدث فان اقر أنه احدث ذلك أمر الحاكم باصلاح ما احدث ورده في الاموال من الاحداث ، وان كان مما تجب قيمته كان عليه قيمة ذلك في الدواب ، وان كان في النفس دية او قصاص له لزمه ذلك وان انكل كان على المدعي البينة انه احدث عليه ذلك الحدث الذى يدعيه اليه ، فان أحضر بينة ثبت له ذلك وحكم له به عليه ، وان لم يصح ببينة واراد يمين المدعي عليه حلف بالله ما احدث عليه هذا الحدث ولا تعلم ان له عليه حقا من قبل ما يدعي اليه انه ضربه ثم ينظر في ذلك .

مسألة : واذا هلك الرجل وخلف مالاً وأقر ان فلانا وارثه ثم جاء رجل فادعى انه وارث ذلك الرجل الهالك واصح على ذلك البينة العادلة حكم به لصاحب البينة . ولم يحكم به لمن اقر له به الا ان يصح مثل ما اصح الآخر فيكون الميراث بينهما على وجه ما يستوجباه فيما يراه الحاكم لهما من الميراث على الأنصباء ، وان نسبت احدى البينتين ولم تنسب الاخرى لم يثبت الميراث وحكم به لصاحب النسب ، وإن اراد المقر له بالميراث يمين الذى صح له عليه حلف له انه ورث هذا المال الذى شهدت له به البينة بالنسب وما يعلم لهذا فيه حقا من قبل ما يدعي انه وارث له وما يعلم ان له عليه حقا من قبل ما يدعي اليه لهذا المال من هذه الدعوى والله اعلم ..

مسألة : واذا تنازع الى الحاكم رجلان يدعيان دابة هي في يد احدهما فان الحاكم يكلف البينة الذى ليست هي في يده فان أحضر بينة امر خصمه بالدفع اليه ، فان احتج الذى في يده الدابة ان معه بينة امره الحاكم باحضار بينته واوقف الدابه فان احضر البينة حكم بالدابة للذى هي في يده ، وقال قوم بل يحكم بها للمدعي الاول في اكثر القول والجهة للقول الأخير والله اعلم ، فان كانت الدابه في أيديهما جميعا وآدعى انه انتجها وادعي الآخر انتجها كلفا

جميعا البينة فان اصحا البينة حكم بها بينهما ، وان احضر احدهما بينة و لم يحضر الآخر حكم بها للذى هي في يده اذا احضر البينة واذا لم يحضر البينة واراد ايمان بعضهما بعضا حلفا بالله عليها فان حلفا حكم بها لهما ، وان حلف احدهما بالله انها له وما لهذا فيها حق ونكل الآخر حكم بها للذى حلف عليها و لم يعط الذى نكل عن اليمين شيئا ، وان كانت الدابة في يد احدهما وادعا الآخر انها له وانكر خصمه اوقفها الحاكم علي يدى ثقة الى ان ينقطع الحكم بينهما . وامر المدعي باحضار البينة وأجل بقدر ما يحضر بينته لاجله ذلك الذى يأمر به الحاكم ، فان تعدى الذى في يده الدابة فأن أتلفها او باعها قبل انقطاع الحكم بينهما كان ضامنا لما اتلف من امانته وكان عليه عقوبة عند الحاكم بجهله واستحقاق بحق الحاكم وفعله في امانته ما لا يجوز له ، وان ادعي رجل عبدا بالغا انه له وهو في يده فادعي رجل آخر ان ذلك العبد له وليس هو في يده واقر العبد انه للذى ليس في يده العبد انه عبد له لم يحكم به للذى هو في يده على ما قيل والله اعلم .

مسألة : ومن ادعي عبدا انه له وقال العبد انه حر ، فان على الذى ادعى العبد انه له البينة انه عبده ، فان احضر بينة شهدت له البينة انه عبد لم تجز شهادتهم الا ان تشهد البينة انه عبد له ما خرج من ملكه ببيع ولا هبة ولا نعلم انه باع ولا وهب فقد قيل انها تقبل ويحكم عليه بالعبودية .

مسألة : واذا آدعى رجل على امة انها امة له فاقرت له بالعبودية حكم له باقرارها فان كان لها اولاد بالغون لم يحكم عليهم بذلك حتى يقروا بالملكة لمن ادعى انهم عبيده ، فان اولادها صغارا كانوا تبعا لها ما كانوا في حد الصغر فاذا بلغوا وانكروا ذلك لم يحكم عليهم بالملكة حتى يقروا بذلك او تقوم عليهم بينة عادلة بما يوجب الحكم بملكتهم والله اعلم بذلك ..

مسألة : واذا جاء رجل يبيع عبدا بالغا فاقر انه له واشتراه باقرار العبد ثم علم ان العبد حر فهو حر في الحكم اذا صح ذلك وحكم علي العبد برد ما أخذ البائع من الثمن لانه غره واقر انه عبده حتى اشتراه وهو حر فلزمه الضمان و لم يقر العبد انه مملوك له ولا لغيره واشترى المشترى على ذلك وصح انه حر فهو حر في الحكم وليس للمشترى شيء من الثمن الذى اخذه البائع وعلى البائع رد الثمن الى المشترى للعبد كما اخذه يحكم به عليه بذلك والله اعلم وبه التوفيق ..

مسألة : واذا اشترى رجل من رجل ارضا وادعى رجل انها شفعته وانكر المشترى ، فعلى طالب الشفعة البينة انها شفعة له فان اصح بينته انها شفعة له بوجه يوجب الحكم حكم له بذلك ، وان لم يصح بينته واراد يمين المشترى حلف بالله انه اشترى هذه الأرض وما يعلم انها شفعة لهذا المدعي ولا يعلم ان عليه له حقا من قبل ما يدعي انها شفعة له ، فان اقر بها او قامت بينته انها شفعة له حكم له بها ، وان كان المشترى قد استغل منها غلة فلا رد عليه في الغلة للشفيع لان الغلة بالضمان ولانه لو لم يطلب شفعته كان المال للمشترى ، واما ان دفعه عنها بوجه لا يجوز له الحكم فيه وحجة باطل بعد ان استحق فان عليه في الغاله نسخة في الغله ، فان كان عمر فيها عمارا او غرم غرامة حسب له غرامته وحسب عليه ما استغل منها . وحوسب بذلك والله اعلم ..

مسألة ومن اشترى مال يتيم علي غير وجوب الشراء في الحكم فان لليتيم اذا بلغ اخذ ماله وحاسب المشترى الذى في يده المال على الغلة واخذها منه وعلى من اشترى ذلك ان يتبع من باع له ذلك ويأخذ منه ما اعطاه من ذلك المال لانه باع بغير جواز ذلك والله اعلم بذلك ..

مسألة : واذا اشترى مشتر شفعة ليتيم ثم بلغ اليتيم فانتزع تلك الشفعة وكان ذلك في المشاع فجائز له انتزاع ذلك اذا انتزع حين بلغ في الحكم ويرد اليتيم على المشترى الذى اشترى الشفعة . وليس على المشترى رد غلة في ذلك لانه اشترى بجواز ذلك له ولأن الصبي لو لم يطلب شفعته لم يكن له بشيء ، فان كان الرجل عمر وغرم حسب له ذلك ودفع اليه القيمة والله اعلم بعدل ذلك وبه التوفيق للصواب ..

مسألة : من الزيادة المضافة سألت رحمه الله عن رجلين يتنازعان بينهما في قطعة ارض او غيرها من الاصول كل واحد منهما يقول هذه أرضي وفي يدى وقد أحدث كل واحد منهما فيها حدثا والحدث بالقتال وجاء من جاء من الناس الى الحاكم وقال له ان فلانا وفلانا يقتتلان على موضع كذا او كذا أيجب على الحاكم ازالتهما ويمنعهما عن بعضهما بعض فعلى ما وصفت فاذا صح مع الحاكم بالبينة العادلة ارسل الحاكم اليهما فان وجدهما في قتالهما اخذهما وحبسهما على ما يرى الحاكم من جهالتهما وليس يلزم ذلك الحاكم حتي يشهد معه شاهدا عدل ، فان وجدهما قد تفارقا ولا يطلب احدهما الآخر لم يعرضوا لهما ، وان أدعى كل واحد منهما القطعه كلف كل واحد منهما البينة على ما يدعي فإن عجز البينة كانت الايمان بينهما فان حلفا على ذلك الموضع الذى يدعيانه وهو في أيديهما كان ذلك بينهما نصفان فان حلف احدهما ونكل الآخر عن اليمين لم يكن له شيء ومنعه الحاكم ان يعارض الاخر الذى حلف ، وكذلك أن اقام كل واحد منهما بينة ان ذلك الموضع له كان بينهما نصفان بعد الأيمان ، وان كان احدهما له فيه اثر من فسل او بناء وليس للآخر فيها اثر كان للذى له فيه الأثر لانه هو ذو اليد وعلي الآخر البينة عليه ما يدعي ، فان عجز كانت الايمان بينهما ، رجع إلى كتاب «بيان الشرع» ..

مسألة : قال ابو معاوية فيما رفع عن علي ابن ابي طالب ان رجلا ملك امراة ثم زنا قبل ان يدخل بها فقضي فيها علي باربع قضيات اولها انه فرق بينهما واقام عليه الحد «حد الزاني» ، ثم قال الرجل ردوا عليّ مالي فقال علي ردوا عليه ماله فكره الرجل ان يأخذ متاعا فقال علي ليس لك الا ذلك لانك اذنت لهم بذلك ، والوجه عندنا ان عليا انما قضي لها بنصف الصداق ثم امره ان لا يتزوج الا بمحدودة مثله ..

الباب الثاني

في معرفة المدعي من المدعا عليه
وفى الدعوى في الحكم والابتداء به وصفة ذلك

واختلف في اصل معرفة المدعي من المدعا عليه ، قال قوم المدعي من اذا ترك الخصومة ترك ، والمدعا عليه من اذا ترك الخصومه لم يترك ، وقيل المدعي الطالب والمدعا عليه المطلوب ، ومنهم من قال المدعي من آدعى الاصل والمدعى عليه من آدعى امراً حادثا . وهذا الامر ليس بعام لان من آدعى ولدا في يد الغير فليس يدعي أمراً حادثا ومع ذلك يسمى مدعيا ، وقيل المدعي من حسن ان يطالب بالبينة ولا يحسن ان يطالب المدعا عليه بالبينة على الانكار وقيل المدعي هو الذى يدعي خلاف الظاهر والمدعا عليه من الظاهر معه ، فان كان الظاهر مع المدعا عليه فلم يكلف اليمين نسخة يحلف اليمين ، قيل له لأن الظاهر نسخة ظاهره محتمل وليس بمقطوع بصحة انكاره وبان لنا ذلك الاحتمال بيمينه ولم نقنع من المدعي الا ببينة ، فالدعاوى على ثلاثة اضرب احدها لا يجوز ان يسمع اصلا ، وذلك ان يدعي رجل على رجل انه وعده بهبة او بصدقة او يدعي عليه خمرا او خنازير وما لا يحل ، والثاني دعوى مسموعه كل منهما اجمال او احتمال فيطالب المدعي ببيان ذلك ، مثل ان يدعي الف درهم او مائة قفير حنطه أو عشرة ابواب فلابد من نعت ذلك ووصفه ، والضرب الثالث ان تخلط الدعوى من الاحمال والاحتمال فهذه دعوى مسموعة مسئول عنها المدعا عليه .

مسألة : سئل هاشم عن رجلين تنازعا في شيء في يد احدهما فاقام احدهما شاهدين انه له واقام الاخر اربعة شهدوا انه له والشهود سواء فقال سمعنا

في ذلك اختلافا ، قال وقد اجتمع من اجتمع من الاشياخ فقال من قال شاهدان واربعة سواء ، وقال من قال من كان اكثر شهوداً فهو اولى ، ومن غيره قال ولعل بعضا يقول ان تكون لهم على عدد الشهود ، ومنه غير انهم اجتمعوا ان الاثاره اذا اقام من أدعى الاثارة شاهدين واقام من أدعى الاصل اربعة فطالب الاثارة اولى بها ، وعن ابي عبد الله قال لان الاصل يزول والاثارة لا تزول ، وقال ابو عبد الله بينة الرم اولى من بينة الاصل الا ان تكون بينة على اصل لاحق لهم في الرم . فهم اولى بالتحديد ..

مسألة : من الزيادة المضافة ، ومن ادعى على رجل كفالة عند الحاكم فانه لا تكون بهذه الدعوى خصومة عند الحاكم وان قال عليه لي كذا وكذا درهما من اجل كفالة كفل بها عن زيد فانها تكون خصومة . الفرق بينهما ان الاول ادعى فعلا و لم يدعي حقا والحاكم لا يثبت الخصومة الا بدعوى الحقوق ولا يثبتها بدعوى الاعراض التي تجرى بين الناس من بعضهم لبعض بلا تضمين مال ولا يكلف الخصمين لبعضهما بعضا الايمان على الافعال . رجع الى كتاب «بيان الشرع» ..

مسألة : واذا ادعا رجلان شيئا فاقاما جميعا عليه البينة فهو بينهما وان لم يكن لهما جميعا بينة حلفا فان حلفا جميعا فهو بينهما وان كره احدهما اليمين للذى حلف .

مسألة : قال زياد بن وضاح اذا اقر رجل في يده دابة فاقر لآخر بنصفها فادعى الاخر كلها . قال هي له الا ان يكون مع الآخر الذى في يده بينة ان له نصفها عليه اليمين ما يعلم له فيها حقا بوجه من الوجوه وقال آخرون ليس له الا ما اقر له به ..

مسألة : من الزيادة المضافة انصفني يا فلان من فلان بن فلان لاولاد فلان بن فلان الايتام بحق وصاية ابيهم لي فيهم ولزوجته بحق وكالتها لي فان تعدى عليه واخذ مملوكهم فلانا هذا بغير حق فانصفني منه لهم بالحق وامره ان يسلم اليهم مملوكهم فلانا بهذا الذى خلفه عليهم والدهم فلان بن فلان ، رجع الى «كتاب الشرع» ..

مسألة : وينبغي للحاكم ان يثبت عند الايمان فان اليمين عندها منقطع الحكم ، واذا حلف فقد لزمه ان ينفذ ما حلف عليه ، وقد ينبغي ان يشهد على ذلك الحكم ويكتبه عنده مخافة ان يرجع الخصم يتعنت على خصمه او ينكر بعض ذلك فتكون الصحة مع الحاكم وان كان دواب او عبيد او متاعا اوقف بين يدى الحاكم عند اليمين ثم جرت الايمان عليه .

مسألة : ومن جامع بن جعفر وان طلب الخصم ان يحلف له خصمه على دور او ارض او نخل وقف عليها الحاكم او رسوله معه العدول وان كان في بلد اخر كتب الى والي ذلك البلد ان يقف عليها بالعدول ثم يحد الخصم الذى يطلب ويحيط به ويحطه حطا ثم يحلف عليه خصمه او يرد اليمين اليه فيحلف ان ذلك له لان الحاكم يحتاج من بعد اليمين ان يحكم له بما حلفه عليه ، وان كان متاعا او دوابا او عبيدا اوقف بين يدى الحاكم عند اليمين ثم جرت الايمان عليه . وقد ينبغي ان يشهد الحاكم عليه ويكتبه عنده مخافة ان يرجع الخصم يتعنت خصمه او ينكر بعد ذلك فتكون الصحة مع الحاكم ، ومن الجامع ايضا ، وينبغي للحاكم ان يثبت عند الأيمان فان اليمين عندها منقطع الحكم واذا حلف فقد لزمه ان ينفذ ما حلف عليه ، ومن الجامع ايضا ، ومن الرأى عندنا ان يجمع الخصم مطالبه كلها التي يطلبها الى خصمه اذا اراد ان يحلفه عليها ثم يحلفه عليها يمينا واحده ، وليس له ان يحلفه لكل شيء يمينا ويتأكد عليه الحاكم في ذلك حتى يجمع مطالبه ثم تكون اليمين عليها واحده ..

مسألة : من الزيادة المضافة ، عن ابن عباس في قوله تعالى ﴿كونوا قوامين بالقسط .. الاية﴾ الرجلان يقعدان عند القاضي فيكون القاضي اعراضه عن الآخر زهيدا الى احد الرجلين ، رجع الى كتاب «بيان الشرع» ..

مسألة : ينبغي للحاكم ان يأمر بتسوية الخصمين صفا بين يديه فاذا قعد أو قال الخصم المدعي انصفني من هذا ، قال له ما تدعي عليه فان نسب دعواه سأل الحاكم الخصم عن ذلك فان اقر لخصمه بحق قبله او عليه له حكم له به عليه بما اقر به ، وان انكر دعي خصمه بالبينة على ما يدعي وهو ان يقول له اعندك بينة اولك بينة هكذا رأينا الحكام يقولون ، فان قال له ان له بينة امره الحاكم باحضارها وان ترك ببينة ونزل الى يمين خصمه حلف له على ما يدعي ، ورفع ابو العباس زياد بن محمد بن ورد عن القاضي ابي علي الحسن بن سعيد بن قريش ان الحاكم لا يقول للمدعي يلزم فلانا لك اليمين الا ان يطلب ذلك الخصم ، وحفظت عن ابي بكر احمد بن محمد بن خالد وغيره انه اذا سأل الحاكم المدعي عن البينة فسكت لم يقل له الحاكم احلفه لك حتى يطلب هو فان قال انصفني منه سأله عن دعواه واعاد على المدعي عليه السؤال فيما يدعيه اليه ، وان قال الخصم للحاكم لا بينة لي ما يجب لي عليه ، قال له بما يجب له وهو ان يقول يجب لك اليمين اذا لم يكن لك بينة . فان قال حلفه لي . حلفه له ، قال محمد بن المسبح ليس على الخصم ان يقال له اطلب انما يقال له معك بينة فان قال نعم قيل له احضرها فان قال يحلف قيل له تبطلها فان قال لا اعلم لي بينة استحلفه له ..

مسألة : ومن غيره وليس للحاكم ولا للفقيه ان يزيد على دعوى الخصم او سؤال السائل شيئا ، وعن محمد بن محبوب رحمه الله ان رجلين اختصما اليه فادعى احدهما على الاخر كذا وكذا نخلة وشربها واحضر على ذلك بينة فحكم له محمد بن محبوب بالنخل . ولم يحكم له بالشرب فقيل له لِمَ لَمْ

تحكم له بالشرب ، فقال لم يقل وشربها من الماء ، فقيل له والشرب لا يكون الا من الماء ، فقال ليس للحاكم ولا للفقيه ان يزيدا شيئا من عندهما ..

مسألة : واذا احضر القاضي الخصمين فيتكلم المدعي منهما فان جهلا فلا بأس ان يقول لهما يتكلم المدعي منكما فاذا تكلم المدعي وتكلم المدعا عليه قبل فراغ المدعي سكته الحاكم حتي يفرغ المدعي ثم يتكلم المدعا عليه ولا يدعهما يتكلمان معا ويحسن ان يقال لمن اطال منهما اوجزه وينبغي له ان يوكل للخصوم من يجلسهم على حالتهم التي يستبقون اليها حتي يجلسهم صفوفا ولا يأمر بذلك الا من يثق به ، وينبغي له ان يتخذ قيما على رأسه عند الخصوم من يثق به فان طول احد الخصمين دعوى على خصمه او زاد وجعل يحتج بما ليست له حجه . امره فاقامه ، فاذا ادعي احد الخصمين دعوى على خصمه فليستفهمه حتي يحفظ دعواه ويفهم قصته وحجته ثم يسأل المدعي عليه عما قال خصمه وذلك اذا قال لك ماريت انت فقل له اذا لم تكن معك بينة عليه فيلزمه لك يمين . واما اذا رجع في ما ينطقان به معه ويتداعيان به ويلزم المدعي البينة على المدعي عليه ولو لم يرجع فان اقر اوجب القضا عليه واخذ منه لخصمه الحق الذى اوجب الله عليه وان كان قويا وخصمه ضعيفا . كما قال ابو بكر رضي الله عنه في خطبته بعد وفاة النبي ﷺ «قويكم عندى فيما يطلب عنده ضعيف حتي آخذ منه الحق الذى اوجبه الله عليه . وضعيفكم عندى في طلب ما يطلب من الحق قوى حتي اخذ له الحق الذى اوجبه الله له» ..

مسألة : وفي الاثر وعن ابي عبد الله فيما احسب وسألته عن رجل ينزل الى يمين خصمه فيحلفه ثم يدعو نفسه بالبينة أله ذلك ؟ قال نعم الا ان يقول له الحاكم ألك بينة فيقول نعم . قد تركت فاذا قال نعم ثم حلف لم يكن له عليه حقه ..

مسألة : وذكرت في الخصمين اذا اختصما اليك وادعى احدهما على الآخر دعوى ونكر خصمه فدعوته بالبينة على دعواه فلا يكون عنده بينة ولا طلب يمين خصمه ويقول لك ما رأيت انت فعلي ما وصفت فاذا لم تكن معه بينة وقال لك ما رايت انت فقل له اذا لم تكن معك بينة عليه فيلزمه لك اليمين واما اذا سكت فلم يطلب يمينا ولا سألك عن ذلك فلا تلقنه انت ان يطلب يمين خصمه ولا تفهمه ذلك الا ان يقول لك ما رأيت فمهما يرى الحاكم اذا استفهمه الخصم في نسخة الحكم ان يرى على المدعي البينة وعلى المدعا عليه اليمين فافهم ذلك ان شاء الله ..

مسألة : ومن كتاب فضل ، وعن الحاكم اذا حضره رجلان يتنازعان مدع ومدعا عليه وتنازلا الى اليمين فالبينة على المدعي فان اعجز البينة وطلب يمين المدعا عليه . أحتج عليه الحاكم ان كانت له بينة فان شاء ان يحضرها . وان ابطلها واهدرها نسخة واهدمها وتركها استحلف له المدعا عليه وان لم يهدمها امره الحاكم باحضار بينته فان رد المدعا عليه اليمين الى المدعي . فقولنا ان على المدعي ان يحلف فان ابى لم يكن له شيء . واليمين بالله وقد قال بعض حكام المسلمين ويصدقه ما يتنازعان فيه ، قال ابو سعيد معي ان فصل الخطاب في معنى الحكم هو معرفة المدعي من المدعىّ عليه فيما ينطقان به معه ويتداعيانه فيلزم المدعي البينة على المدعا عليه ولو لم يطلب ذلك خصمه لقطع الحجة بين الخصمين فان اعجزها قال الحاكم للمدعي لك اليمين على خصمك لقطع الحكم بينها وفصل الخطاب فان طلب يمينه يثبت عليه الحاكم في اهدار بينته وابطالها او تركها بما كان في اللفظ سقط فان اهدرها حلف له خصمه المدعي عليه وقطع حجتهما هي بعضهما بعضا باليمين من المدعي عليه واهدار البينة من المدعي . وان رد المدعا عليه اليمين الى المدعي ففي قول اصحابنا ان عليه اليمين الا في أشياء لا يعرفها ولا يدعيها بمعرفه فقد تكون من الايمان ما يكون على المدعي عليه دون المدعي ولو ردها اليه وذلك شيء واسع ينظر فيه ..

مسألة : جواب ابي سعيد وبعد ايدك الله فقد ورد كتابك وفهمت ما قدر الله لي ان افهمه منه فمنه ما ذكرت من المحنه التي وصفتها ممن كان يا اخي في دار المحنه فلابد له من وقوع المحنة والصبر فرض على وجوب المحنة حتي يفرج الله . ولا يكون الصبر الا باتباع الحق لا على سبيل الالتواء من سبيل الحق وليس ارادة الحق كارادة غيره من الشهوات والبلوغ الى الهوى واللذات بل انما ارادة الحق لمن ابصر حسن عواقب الحق ثم صبر على ذلك في السراء والضراء والعافية والبلاء وبذل في ذلك مجهوده بنفسه وماله و لم يشح على نفسه باليسير الذى يخشي منه عواقب البلاء الكبير فهذا ، واما ما ذكرت من الرجل الذى بليت بتركته انتزع حق ابنته ورفع عليكم وادعا على والدك ان عنده له الف درهم ومائة نخله وقال له اما ان تحلف واما ان احلف انا . قلت فسأل ابوك الحاكم ما هذا الالف درهم ومائة نخله فقال لك ليس لك ان تخيره نسخة ان ليس عليه مما هي اما ان احلف له واما ان احلفه على القطع ، قلت هل عليه ان يجبره مما هذه الالف درهم ومائة نخلة ، وقلت كيف ترى له ان يحلف فعلي ما وصفت فاما انتزاعه حق ابنته او تقر له وصح ذلك على الزوج فاما بانتزاعه فلا يزول اليه في الحكم لان ذلك انما يجعله لنفسه . وليس يزيله الى غيره فليس انتزاعه لنفسه بمزيل اليه لحق ابنته ، وان حلف ما قبله له حق على هذه الصفة لم يكن عليه معنا حنث لان الحق لابنته لم يزل اليه . وليس له منازعة في مال ابنه الكبير معنا اذا كان بالغا الا بوكاله من الابن وانما له ان يحلف اذا وكلته ابنته علي حق ابنته لا بنته لا لنفسه . وذلك اذا جعلت له المنازعة واليمين فهذا الذى عرفنا وهو اكثر ما معنا ما وجدناه وقد جاء الاكثر في الاختلاف في انتزاع مال الولد من والده . والذى معنا انه لا يزيل الوالد مال ولده بانتزاعه ولا يبرأ من ابراء الوالد من مال ولده كان الولد صغيرا او كبيرا انتزعه او لم ينتزعه ، وانما يزول مال الولد من فعل والده اذا ازاله بقضاء او بيع فيما يصلح الوالد . ولا يكون فيه ضرر

على الولد بغير نفع يستحقه الوالد من مال الولد ، واما الهبة من الوالد من مال ولده فقد قالوا لا يجوز في شيء من مال ولده ، وقال من قال يجوز فيما دون الأصول اذا كان في ذلك وجه وسيلة او فضيله او تقرب من الوالد بذلك الى مكافاة قد لزمته أو ليد يرجوها او لثواب على احد من الاخوان ، ولا يجوز على كل حال الضرر بمال الولد ولا يجوز ذلك فيما يلزم الوالد الا على حد ما وصفنا ، فان فعل واتلف المال فيما يجوز اتلافه فيه في الحكم فهو ثابت في الحكم وهو غير مصيب فيما فعل ، وهذا في نزعان مال الولد من والده ، واما في الشراء اذا ادعي المدعي علي خصمه ان عنده له كذا وكذا او معه له كذا وكذا وطلب ان يحلفه على ذلك ، فان هذا يسأله الحاكم من اى وجه له ذلك عنده لانه قد يمكن ان يكون له عنده امانة او مال مضاربة او عليه له حق فلابد ان يبين مما هو فيه عنده على ما يراه الحاكم من رأى المسلمين ، واما اذا قال قبله له كذا وكذا فقد قال من قال ان هذه اللفظة انما يحتمل الامانة والحق ولا يحلفه الحاكم حتي يبينه مما قبله له ذلك الحق ، وقد قال من قال يحلفه له على ذلك وليس عليه ان يبين ذلك لان بعضا يذهب لهذه اللفظة انها اقرار اذا لفظ بها المدعي عليه ، وقال من قال انها تحتمل الامانه واما اذا قال انه له فيه على كذا وكذا فهذا لا نعلم فيه اختلافا ان ليس عليه ان يبين مما عليه له ذلك اذا آدعى ان عليه شيئا معروفا فهذا ما عرفناه في اليمين التي وصفت ..

الباب الثالث

فيما ينبغي للحاكم فعله

عند الرفعان اليه وحضور الخصمين وفي اليمين

وإذا رفع الخصم على خصمه قال له الحاكم احضر خصمك ان اردت الانصاف منه فان طلب الخصم الرافع من الحاكم مدرة ليحضر خصمه أعطاه مدرة فاذا احضر خصمه وقعدا بين يديه ساوى بينهما في كلامه ونظره ..

مسألة : واذا قعد الخصمان فينبغي للحاكم ان يقبل بوجهه اليهما ويساوى بينهما في النظر اليهما والاقبال عليهما وينصف كل واحد منهما من الآخر في الكلام والاقبال اليه ، وينبغي أن يوكل للخصوم من يجلسهم على حالتهم التي يستبقون اليها حتي يجلسهم صفوفا ، ولا يأمر بذلك الا من يثق به ثم يقدم الأول فالاول ويحضر خصمه معه .

مسألة : واذا ارتفع الخصمان كل واحد منهما على صاحبه فقال من قال يبدأ الحاكم بانصاف الذى بدأ بالرفعان على صاحبه ثم ينصف الاخر ، وقال من قال يبدأ بأيهما اراد ..

مسألة : واذا جلس اليه الخصمان فرأى احدهما مرعوبا لجلوسه قدامه فليتغافل عنه قليلا حتي يطمئن ويرجع الى عقله وليرفق بهما في المسألة ثم يبدأ بالمدعي فيسأله عما يدعي فاذا اخبره بدعواه اقبل على المدعا عليه فيسأله عن دعوى خصمه ما يقول أيقر بما يقول خصمه أم ينكر فان انكر سأل المدعي عن البينة فان قال ليست لي بينة ، قال للخصم اتحلف فان قال المدعي نعم حلف المدعا عليه . فان قال المدعي عندى بينة اجله اجلاً في احضار بينته على قدر ما يعلم انه يبلغ حيث ادعا البينة ويطلب الأجل فيؤجل أجلا ويؤرخ ذلك في كتاب ، فان احضر البينة الى الأجل او بعده بيومين او ثلاث فلا

يقطع حجته ويسمع بينته وامر كاتباً فيكتب شهادتهم ثم قرئت عليهم فان كان كما شهدوا اوقع بخطه في اسفل ما شهدوا به وبذلك شهدوا عندى ، فان اقر المدعا عليه اولا بدعوى الخصم او قال عنده مخرج سأله عن المخرج الذى زعم انه له ودعا نفسه ببينته قبل ذلك اذا صح بشيء له فيه حجة ومخرج ، وان احتج بشيء لا يكون فيه مخرج ولا حجة وعدلت البينة لم يقبل ونفذ عليه الحكم ، وينبغي للقاضي ان يجعل قلبه وسمعه وفهمه الى الخصمين . فان اقر احدهما بشيء ألزمه اخذه بذلك وكتب حجتهما وفهمهما ..

مسألة : وينبغي للحاكم اذا تنازع اليه الخصمان واستحلف احدهما للاخر ان يثبته في دفتره وان سأله ان يكتب له ويشهد له فعليه ذلك ..

مسألة : وقيل يحتاج للحاكم ان ينظر في فم الخصم حين ينطق بالدعوى والاقرار ..

مسألة : واذا حضر الخصوم الحاكم وجب ان ينظر بينهم ولا يؤخر ذلك ..

مسألة : وقد يوجد في الآثار ان الخصمين ايهما ابتدأ انتصف من الآخر وادعا اليه ثم ادعا الاخر عليه دعوى ، فان الحاكم يبدأ فيحلف هذا لهذا ثم يحلف الآخر فيما يدعي اليه وانما يحلف الاول . وقال من قال يبدأ فيحلف ايهما شاء وينصفهما جميعا وايهما انصفه ثم انصف الآخر فقد انصف ، واما ان كان احدهما يدعي بينة فيكون مطلبه متأخراً عن مجلس الحكم فانه يحلفه لخصمه في المجلس اذا طلب ذلك كان ذلك الاول او الآخر ..

مسألة : ومن جامع بن جعفر وكل من طلب حقا الى آخر سأل الحاكم المطلوب اليه عن ذلك فان اقر لخصمه بحق قبله او حق عليه له حكم عليه لخصمه بما اقر له به وان انكر دعا خصمه بالبينة على ما يدعي فان ترك بينته ونزل الى يمين خصمه حلفه له على ما يدعي فان رد الخصم اليمين الى الطالب

حلفه الطالب على حقه وحكم له به على خصمه وان يحلف على ما ادعي صرفه الحاكم ولم يحكم له بشيء . واليمين ان يحلفه الحاكم وهو يقول كما يقول له الحاكم .. «والله الذى لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم ، الكبير المتعال الطالب المدرك الغالب المهلك منزل القرآن وعالم السر والاعلان ورب المسجد الحرام والآخذ بالنواصي والاقدام ما عليك لهذا كذا وكذا» ويسمي باسم ما يطلبه ، وان زاد الحاكم او نقص من هذا فلا بأس ، وان حلفه للحاكم له يمينا بالله ولم يزد على ذلك فقد تمت اليمين ولا شيء اعظم من الله ، وان طلب المدعي النصب ورأى الحاكم له ذلك فاذا حلفه الحاكم وقد نصب اليمين فاذا فرغ من اليمين قال الحاكم له وهو يقول كما يقول الحاكم فان كنت كاذبا فعليك الحج الى بيت الله الحرام سبعين حجة او ما نصب بينهما من الحج سبعين او عشرين ، ومن الكتاب ومن الرأى عندنا ان يجمع الخصم مطالبه كلها التي يطلبها الى خصمه اذا اراد ان يحلفه عليها يمينا واحده وليس له ان يحلفه لكل شيء يمينا ويتأكد عليه الحاكم في ذلك حتى يجمع مطالبه ثم يكون اليمين عليها واحده ..

مسألة : من كتاب فضل ، واذا صح مال الهالك بشاهدى عدل بحضرة من جميع الورثة امر الحاكم بقسمه فان احتج احد منهم فيه ، وفي نسخة فان احتج احد منهم فيه بحجة وادعا فيه دعوى من الورثة وقف المال ودعاه بالبينة على ما يدعي فان صح له شيء بشاهدى عدل بمحضر من جميع ورثته او وكل أيهم . انصفه او انصفهم والا قسم على عدل كتاب الله وان كان ما خلفه الهالك رثة او حيوانا وفيهم يتيم او غائب أمر ببيعه في المناداه وجعل الثمن على يدى عدل وان كانوا بالغين ولم يطلبوا بيعه أوقفه الحاكم على يدى عدل حتي ينقطع امره وفي نسخة وان كان يتيما او غائبا وكانت الدعاوى في شيء من الحيوان او رثة وقف الذى فيه المنازعة ولم يبعه حتي ينقطع امره ، وان كانت زراعة او خضرة قد حضرت لم يقتلها وتركها بحالها تسقى فاذا

جاءت الثمرة اوقفها ، واذا ادعا مدع مالاً في يد غيره بميراث او غيره ولم يصح ذلك تأجل أجلا في احضار البينة وكان في المال غلة او كان فيما يتنازعان فيه شيء من الثمار تركوه في يد من هو في يد بمعرفه من عدلين وان كان بشيء من الحيوان من رقيق او دواب اوقفه بين يدي عدل من يشهد عليه ثم يحجره وفي نسخة حجره عليه ان يتلفه حتي ينقطع امرهم ، وان قومه عليه بقيمة ان يكون ف يده او زال فهو له ضامن باتفاق من المطلوب اليه والطالب ثم يتركه في يد من هو في يده الى ان ينقطع امرهم ..

مسألة : ومن كتاب ابن جعفر ، فان ادعا احد من الورثة او غيرهم دعوى في عبد او دابة كانت في يد من هي في يده ومؤنتها عليه فان صحت للمدعي غرم ما انفق عليها للذى هي في يده ومؤنتها مذ يوم وقفت ، وان لم يصح له شيء لم يكن عليه شيء وفي نسخة وان لم يصح له شيء فلا يحال بين من هي في يده وبين استعمالها . ولا يضمن الغلة الا المغتصب ويؤجل بقدر ما يحضر بينته من موضعها فان اتفقوا على بيعها برأيهم فذلك اليهم . ويكون الثمن في يد الذى في يده العبد او الدابة بعلم الحاكم او عدلين ..

مسألة : وإذا اوصل الى الحاكم الخصوم في المنازعات التي تجرى بينهم والدعاوى في الأموال والعروض مثل الحبوب مما يوقف بين يدى الحاكم اولا يوقف مما امكن حمله او التوصل به الى الحاكم فعليهم حمله حتي يوقف بين يدى الحاكم وينظر العيب ويحكم بما يرى من الحق في ذلك ، واما ما لا يمكن حمله ولا الوصول به فان الحاكم يبعث عدولاً ينظرون ذلك ويقفون عليه ويعلمون الحاكم بذلك فان بعثهم ليقفوا على ذلك ويحكموا به فلهم ذلك ..

مسألة : جواب من ابي سعيد ، وعن الحاكم اذا حضره خصمان آدعى كل واحد منهما على صاحبه او الاخر وطلبا الانصاف الى الحاكم فأى الخصمين ينصفه الحاكم قبل الآخر ، قال مع انه قد قيل انه يسمع من المدعي الاول

حتى ينقطع الحكم بينه وبين خصمه ثم يسمع من الثاني ، وقيل له الخيار في ذلك ايهما شاء استمع منه وبدأ بانصافه ، جواب منه ايضا في خصمين حضرا عند الحاكم فادعى احدهما الى صاحبه دعوى فاقر بها الخصم ثم ان هذا المقر بالدعوى آدعى الى الخصم الاخر دعوى فانكرها فأمر الحاكم المقر منهما ان يدفع ما اقر به من الحق للمدعي فقال اني لا اسلم حتى تنصفني من خصمي هذا او تحلفه ما قبله لي حق من هذا الذى ادعيه اليه ، قلت له ايحلف هذا المنكر على ما آدعى او حتي يدفع اليه ذلك المقر ما اقر به من الحق ، فالذى عرفنا في ذلك ان الذى يبدأ ينتصف من الخصمين الى الحاكم فانه يأخذ في انصافه الى ان ينقطع امر الخصمين في ذلك الحق بيمين قاطع أو يدفع الحق الى المدعي فاذا انقطع ذلك وبرىء المدعي اليه فيما ادعاه اليه اخذ الحاكم في ذلك الحين في انصاف خصمه منه الى ان يصح افلاس المقر فانه حينئذ يسمع دعواه على خصمه هذا والله اعلم بالصواب ..

مسألة : قال بشير اذا آدعى رجل على رجل حقا ثم آدعى الآخر ايضا على هذا من بعده فان الذى آدعى اولا يبدأ فيحلف لصاحبه ثم يحلف هو من بعده ..

مسألة : ومن جواب ابي الحواري ، وعن الخصمين اذا آدعى كل واحد منهما دعوى ايهما اولى ان يبتدىء فيحلف لصاحبه ، فعلى ما وصفت فذلك الى الحاكم يحلفهما جميعا ويبدأ بأيهما شاء وأيهما امتنع عن اليمين كان عليه الحبس ، ومن غيره قال قد قيل هذا وقال من قال المدعى عليه اولا هو الذى يحلف اولا فاذا فرغ من الحكم نظر في حجته ، قال ابو سعيد مثل ذلك من الاختلاف ..

الباب الرابع

فى معرفة الاحكام والدعاوى والبينات

واذا ارتفع الى الحاكم او الامام رجلان يدعي احدهما دارا او ارضا في يد الآخر واقام البينة ان اباه اشتراها منه بمائة درهم ونقده الثمن وقد مات ابوه فجحده المدعا عليه البيع فانه ينبغي للحاكم ان يكلفه البينة على انه لا يعلم لأبيه وارثا غيره فاذا اقام البينة على ذلك قضى له الامام بالدار ودفعها اليه ، ولا ينبغي للامام ان يكلفه البينة ان اباه مات وتركها ميراثا ، لأن رجلا لو اقام البينة ان اباه رهن دارا عند رجل بمائة درهم ، وقد مات الاب ولا وارث له غيره ، فانه ينبغي للامام ان يأمره ان يوفيه المائة ويقضي له بالدار ، ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجل يدعي دارا او ارضا في يد رجل يزعم ان اباه قد مات وتركها ميراثا والذى في يده الدار والارض مقر بها للميت غير انه لا يعرف له وارثا فأقام المدعي بينة عدولا ان فلانا صاحب تلك الدار أب هذا وان هذا ابنه لا يعلمون له وارثا غيره ، فانه ينبغي للامام ان يجيز شهادتهما على نسبة ذلك ويدفع اليه الدار ، وان كانت البينة لم يدركوا أباه لان عامة الناس على ذلك ، هذا لا يجدون منه بدا يشهد بعضهم لبعض انه هذا فلان بن فلان ولم يدركوا اباه كما نشهد نحن ان ابا بكر بن ابي قحافة وان عمر بن الخطاب وان عثمان بن عفان وان علي بن ابي طالب وان عبد الله بن مسعود ، وان حذيفة بن اليمان وان عمار بن ياسر واشباه ذلك ولم ندرك آباءهم وهذا اذا كان الشاهد يعرف النسب والنسب مشهور معروف ، واذا كان الشاهد لا يعرف الرجل الا ان رجلا واحدا شهد عنده فليس ينبغي له ان يشهد بذلك حتى يشهد رجلان عدلان ، ولو نظر رجل الى رجل من اهل بلده وهو مشهور باسمه ونسبه غير أنه لم يخالطه ولم يكلمه اذا لوسعه الشهادة عليه انه فلان بن فلان ، واذا قدم عليه رجل من أهل بلد آخر فانتسب

له واقام معه زمانا لم يسعه ان يشهد على نسبه حيث يلقي من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان بذلك ثم يسعه ان يشهد على نسبه بعد ذلك ، واذا قدم رجل من بلد الى بلد آخر فرفع الى الامام او القاضي وهو في مجلس القضاء يحكم بين الناس فاشهدوا للحكم فشهدوا على قضية او كتاب فهو في سعة من الشهادة عليها وان كان لم يعرف القاضي قبل ذلك لان هذا امر ظاهر ..

مسألة : ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجلان يدعي أحدهما ميراثاً في يد الآخر واقام البينة على انه فلان بن فلان وان الميت فلان بن فلان حتى يلتقيا الى أب احد وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره . فانه ينبغي للامام ان يقضي له بالميراث ، وان جاء احد بعد ذلك الى الامام فاقام عنده البينة ان ذلك الميت ابنه او ابوه ولا وارث له غيره ، فانه ينبغي للامام أن يجعله اولى بالميراث من الاول ويأمره بدفعه اليه ، وان لم يجد ابنه ولا ابوه ولكنه جاء رجل آخر الى الامام فاقام عنده البينة ان الميت فلان بن فلان بنسبه الى أب آخر وقبيله اخرى ، وان فلان بن فلان عمه لا يعلمون له وارثا غيره ، فلا ينبغي للامام او الحاكم ان يحول نسبه بعد اذ ثبت من فخذ او اب لان الشهادة الآخرة تهاتر والتهاتر غير مقبول لان الامام لو قبل البينة الاخره ونقل الرجل من نسبه الاول الى النسب الثاني ثم قامت ايضا بينة بعد ذلك ان فلان ابن فلان من بني فلان ينسبونه الى اب اخر وحي اخر وان هذا وارثه . وليس له وارث غيره لكان ينبغي له ايضا ان ينقله من النسب الثاني الى النسب الثالث ثم لا يزال كذلك ابدا يتنقل من نسب الى نسب وهذا هو التهاتر . ولكنه يثبت النسب الاول ويبطل ما بعده فان جاء من نسبه الاول ما هو اقرب من الذى جعل له الميراث نزعه من الاول وجعله للاقرب بمنزلة ما ذكرنا من الاب والابن ولا ينبغي للامام ان يكلف الشهود في المواريث ان يشهدوا انه لا وارث له غيره لان هذا غيب ، ولا ينبغي له ان يكلفهم اياه وهو يعلم انهم لا يعلمون ذلك ولكنه ينبغي له ان يكلفهم ان يشهدوا انه وارثه لا يعلمون

له وارثا غيره ، واذا شهدوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره ، فاذا شهدوا بذلك فقد عرفوا الشهادة واتموها ..

مسألة : ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجل يدعي موت ابيه واقام على ذلك شاهدين ان اباه قد مات وجب على الامام ان يجيز شهادتهما ويقضي له بميراث ابيه ان لم يكن له وارث غيره ، وان قال للامام لم تعاين موته ولكن شهد به عندنا من عاينه فهذه شهادة على شهادة ، فان شهد كل واحد منهما على شهادة رجل على موته فشهادتهما جائزه لان هذا حق والشهادة في الحق جائزه ، واذا شهد شاهدان على موت رجل فانه ينبغي للامام ان يجيز شهادتهما . وان لم يعاينا موته لانهما اذا شهدا انهما اتبعا جنازته وصليا عليه ودفناه وجب على الامام ان يجيز شهادتهما على موته لان عامة الناس على هذا ، وقال آخرون اذا شهد شاهدان على موت رجل ولم يعاينا ذلك وأقر بذلك فان ذلك لا يجوز الا ان يكون مشهور الموت فان كان مشهور الموت فشهادتهما جائزة وليس قولهم في ذلك بشيء لان حد الشهرة في ذلك غير معروفة ولا محدوده ، أرأيت لو شهد عشرة على موته ولم يعاينوه ، فان قلت يجوز شهادتهم وهذا من الموت المشهور ، قلت لك فتسعه ثم نقصت حتي بلغ اثنين ، فان قلت لا يجوز شهادة العشرة رفعتك الى العشرين والثلاثين والمائة ، فان قلت اجيز المائة ونقصت حتي ابلغ العشرة ففي ذلك دليل على فساد قولك وانه ليس بكلام ولان القوم إذا شهدوا الجنازة والدفن وسعهم ان يشهدوا على الميت وان لم يعاينوا الموت وهو يموت فانه يسع الامام إجازة شهادتهم إذا سمع ذلك منهم ، وإذا تزوج الرجل امرأة وعقد نكاحها علانية ودخل بها واقام معها ثم مات فانه يسع جيرانها ان يشهدوا انها امرأته وان لم يكونوا شهدوا على النكاح لانه لو كان بينهما اولاد لوسعهم ان يشهدوا انهم اولادهما وان لم يعاينوا الولادة لأن امر الناس على هذا وذلك هو السنة وما لا يستطيع الناس

غيره وما لا يجدون منه بدا ، فمن ترك ما كان كذلك فقد ترك القياس والسنة .

ومن الكتاب : واذا ارتفع الى الامام رجلان فشهدا ان فلانا مات وترك هذه الدار وهذه الارض ميراثا لهذا لا يعلمون له وارثا غيره و لم يدركوا الميت فلا ينبغي للامام ان يقضي له بها لان شهادتهما في ذلك غير جائزه من قبل انهما لم يدركا الميت ، فان شهدا على شهادة رجلين عدلين انهما ادركاه فشهادتهما جائزه وينبغي للامام ان يقضي بها للمدعي .

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجل فادعي دارا وارضا لجده واقام عليه البينة شاهدين عدلين انها لفلان وجد هذا مات ، وتركها ميراثا و لم يقولوا تركها ميراثا لهذا ولا إبنه وقد ادركوا الجد ، فان شهادتهما في ذلك غير جائزه من قبل انهم لم يحرزوا الميراث ولم يقولوا تركها ميراثا لهذا .

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجل فادعا ارضا او دارا لجده واقام البينة العدول ان فلانا جد هذا المدعي مات وترك هذه الارض او هذه الدار ميراثا لاب هذا لا يعلمون له وارثا غيره ، فلا ينبغي للامام ان يجعل لهذا شيئا الا ان يشهدوا ان ابا هذا مات وتركها ميراثا لهذا لا يعلمون له وارثا غيره .

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجل فادعي داراً أو ارضا في يد رجل فشهد له شاهدان على ان هذه الدار التي في يد هذا الرجل دار جد هذا الرجل او ارضه او حائطه ، فلا ينبغي للامام ان يجير ذلك حتي يحرزوا الميراث ويسوقوه الى المدعي .

ومن الكتاب واذا ارتفع رجل الى الامام فاقام بينة على ارض او دار انها كانت لجده وانه مات وتركها ميراثا لابيه وعمه ثم مات ابوه وترك نصيبه من هذه الدار ميراثا له ولا يعلمون له وارثا غيره ، ثم اقام عمه البينة ان اخاه

والد هذا مات قبل ابيه وان اباه قد ورث من ماله السدس ثم مات ابوه فورثه هو واقام البينة على ذلك ، فانه ينبغي للامام ان يقضي بها للمدعي الاول وان يجيز شهادة شهوده لان شهادتهم تامة وان لا يقضي للآخر منها بشيء وان يبطل شهادة شهوده لانها تهاتر غير جائزة ، وقال آخرون يبطل ذلك كله ولا يقبل منه شيء من اجل ان احدى البينتين كاذبة ولا تقبل واحده منهما حتي يعلم الصادقة من الكاذبة وليس قولهم في ذلك بشيء ولكن المدعي الاول يسأله الامام البينة فاذا اقامها اجاز شهادة شهوده وقضي له بالدار والأرض ولا يلتفت الى دعوى الثاني ولا الى بينته ، وكذلك قالوا لو غرقا في سفينة جميعا او وقع عليهم بيت لما ورث احدهما من صاحبه حتي يعلم ايهما مات قبل صاحبه ولكن يورث من كل واحد منهما ما ورثه من الاحياء ، قلنا أليس هذا مثل ذلك لان هذين ماتا جميعا ولأن الاولين ان أدعي احدهما قبل الآخر واقام الاخر البينة قبل الاخر فصار اولى وصارت الدعوى دعواه والبينة بينته فصارت الدعوى الآخره والبينة الاخره تهاتر كما قد ذكرنا غير مره .

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجل فاقام البينة على ميراث رجل انه مات يوم كذا وكذا وورثه ابنه هذا ولا يعلمون له وارثا غيره ، ثم ارتفعت الى الامام امرأة فاقامت عنده البينة أنها تزوجت به يوم كذا وكذا اليوم بعد ذلك اليوم والشهر بعد ذلك الشهر والسنة بعد تلك السنة ثم مات بعد ذلك ، فانه ينبغي للامام ان يبطل شهادتها ولا يقضي لها شيء لان بينتها تهاتر وذلك ان موته وجب في وقت الاول والبينة الاولى الذى شهدت به الشهود فلما وجب موته في ذلك الوقت ورثه ابنه فلذلك ابطلنا البينة التي شهدت بموته في وقت آخر بعده ولو اخرنا بينة المرأة ثم جاءت امرأة اخرى فاقامت البينة انه تزوجها بعد ذلك الوقت وأنه مات بعد ذلك فاذا لم يجد بدا من ان يجيزها كما أجزنا بينة المرأة التي قبلها . وهذا هو التهاتر غير الجائز ، وقال آخرون اجيز بينة المرأة الاولى واورثها منه ولا اجيز بينة المرأة الاخرى ولا اورثها .

قال لاني اوجب موته بعد ما جعل لها المهر ، قالوا فان اقامت امرأة اخرى البينة بعد ما قضيت بموته في يوم ووقت انه تزوجها بعد ذلك الوقت الذى ذكروا فيه موته . لم اقبل ذلك لانا قد جعلناه ميتا يومئذ الا ترى انه لو مات وشهدت عليه بينة انها تزوجها يوم النحر بمكة فما قضينا بشهادتها واجزناها جاءت بينة اخرى فشهدت انه تزوج هذه الاخرى في ذلك اليوم بخراسان ابطلت الاخره ولم تجزها لانا قد جعلناه بمكة ولم نجعله في بلد اخر ولا تبلغه في ذلك اليوم وحجتهم هذه عليهم ونقض لقولهم لان البينة الاولى بالوفاه في الوقت الاول ثابتة وجائزه وما بعدها تهاتر غير جائزة ، والمرأة الاولى التي اجازوا بينتها والمرأة الاخرى ردوا بينتها في هذا سواء لان الوفاة اذا ثبت وقضي بالميراث لاهله لانها في وقت فان ذلك لا تنقصه بينة بعده كما ذكرنا وبيناه ..

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجلان آدعى احدهما ارضا او دارا في يد الاخر واقام شاهدين فشهد احدهما انه اشتراها منه بمائة درهم . وشهد الاخر انه وهبها له وقبضها ، فينبغي للامام ان لا يقضي له بشيء وان يبطل شهادة شاهديه لانهما قد اختلفتا لان المدعي اذا ادعا شهادة احدهما فقد كذب الآخر ، وكذلك العروض منها والحيوان والمتاع والاثاث نسخة والثياب من آدعى شيئا منه ثم اختلف بينته فيه على نحو ما ذكرناه فبينته باطلة غير جائزة ، وليس ينبغي للامام ان يقضي له بشيء ، واذا ارتفع الى الامام رجلان فادعى احدهما دارا في يد الاخر آدعى انه وهبها له وانه لم يتصدق بها عليه واقام على ذلك البينة . ثم اقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها له قط ، فلا ينبغي للامام ان يقضي له بشيء لانه قد اكذب نفسه وأكذب بينته ، وكذلك لو آدعى انها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك آدعى انها شراء ولم يرثها قط وجاء بشاهدين على الشراء منه لنفسه ، فلا ينبغي للامام ان يقضي له بشيء لانه قد أكذب نفسه واكذب بينتة ، واذا آدعى انها هبه ولم يقل انه يتصدق بها عليّ قط ثم جاء من بعد ذلك بشهود على الصدقة فقال انه لما

جحدني الهبة سألته ان يتصدق بها فانه ينبغي للامام ان يجيز ذلك وان يقبضها له من قبل ان هذا ليس بمكذب لنفسه ولا لبينته ، وكذلك قال ورثتها ثم قال جحدني الميراث فاشتريتها منه ثم جاء ببينة على الشراء فانه ينبغي للامام ان يجيز بينته على الشراء وان يقضي له بها لانه لم يكذب بينته وليس هذا بمنزلة الباب الاول لان هذا لم يكذب شهوده والاول قد اكذبهم ، واذا ارتفع الى الامام رجل يطلب الشفعة في ارض او دار . فاقام شاهداً فشهدان المشترى انه اشتراها بمائة درهم واقام شاهدا آخر فشهد انه اشتراها بمائتي درهم والمشترى يقول اشتريتها بألف درهم فانه ينبغي للامام ان يبطل شهادة الشاهدين ويقول للشفيع ان شئت خذها بما قال المشتري وإلا فدعها ، وكذلك لو شهد أحدهما انه اشتراها من امرأة وشهد آخر انه اشتراها من رجل ، وإذا ارتفع الى الامام رجلان فادعى احدهما دينا على الآخر واقام شاهدا فشهد عليه بألف درهم واقام شاهدا آخر فشهد عليه بألفي درهم فانه ينبغي للامام ان يبطل شهادتهما لانهما قد اختلفا ولا يقضي للمدعي بشيء ، وإذا ارتفع الى الامام رجلان آدعى احدهما على الآخر بألف درهم وأقام شاهداً فشهد له بألف درهم وشهد له شاهد آخر بألف درهم فانه ينبغي للامام ان يبطل شهادتهما لانهما قد اختلفا ولا يقضي للمدعى بشيء ، واذا ارتفع الى الامام رجلان فادعى احدهما على الآخر بالف درهم وخمسمائة واقام شاهدا له آخر فشهد له بألف وخمسمائة درهم واقام شاهدا فشهد له بألف درهم ، فانه ينبغي للامام ان يبطل شهادتهما لانهما قد اختلفا ولا يقضي للمدعي بشيء ، وقال آخرون يقضي له من ذلك بألف وليس قولهما في ذلك بشيء لأن هذا والذي قبله سواء وقد وافقنا في الذي قبله قالوا ان الشاهد الأول شهد بألف ثم شهد الآخر بألف وخمسمائة درهم ، فقد وافقه في الالف فلذلك قضى له بها ولم يقض له بالخمسمائة درهم التي زادها ، وقلنا (1)

---

(1) الظاهران لفظه فكيف زائده وهذا جواب لما سبق من البحث

فكيف لم يقض لمدعي الالف بالالف وقد اتفق عليه شاهدان في قولهم لان احدهما شاهد بالالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة وكلاهما في قولهم قد اتفقا في الالف ..

الباب الخامس

فى تعليم الخصوم الحجج

عن محمد بن محبوب رحمه الله ولا ينبغي لأهل القرى ان يعلموا الاعراب دقائق حجج الخصوم مخافة ان يقطعوا بذلك حقا من الحقوق لموضع حقوقهم بل يخوفون قول الحوائج ان اعانوا ظالما علي ظلمه .

مسألة : ولا يلقن الحاكم الخصم حجة ولا الشهود شيئا يقوون به ، قال ابو المؤثر قال محمد بن محبوب ان يحتج على الخصم اذا ابصر الحق وان لم يبصر الخصم حجة نفسه ..

مسألة : وسألت الفقيه ابراهيم بن محمد بن احمد السعالي حفظه الله عن الرجل هل يجوز له ان يفتح الحجج ويلقنها الخصم من غير ان يسأله الخصم عن ذلك ، يجوز له ذلك اذا كان الخصم ثقة ولو لم يسأله هو ، واذا كان الخصم غير ثقة لم يجز له ان يفتح له الحجة ويلقنه اياها ، الا ان يسأله هو عن ذلك فهناك يجوز له ان يخبره بذلك ولا شيء عليه .

مسألة : قال ابو سعيد ، اختلف اهل العلم في الحاكم أيلقن الخصم حجته ام لا ، فقال من قال ان على الحاكم ان يقيم للخصم حجته ويفتح له حجة يتقوى بها على الدفع عن نفسه بالحق اذا بان ذلك للحاكم حتي يفهم الخصم حجته ويوجد هذا القول عن محمد بن محبوب رحمه الله ، وقال من قال ان له ذلك وليس عليه ، وقال من قال لا يؤمر بذلك فان فعل لم يضق عليه ، وقال من قال ليس له ولا عليه وينهي عن ذلك ويكره له ان يفتح للخصوم الحجج . وانما يحكم بما صح عنده من دعاويهم التي تجرى بينهم ، واما غير الحاكم فيجوز له ان يفتح لاحدهما حجة علي الآخر اذا كان في غير مجلس الحكم وذلك كله بالحق اذا كان يرى هذا عميلا او عاميا بحجته ويخاف ان

يلزمه ما ليس عليه ويوجد منه ما هو له ، وكذلك اذا قرب قطع الحكم بين الخصمين لم يؤمر الحاكم ان يأمرهما بالصلح في مجلسه لان ذلك يقع موقع التهوين في انفاذ الحق ، ولكنه يجعل للصلح رجلا ممن يثق به يلي ذلك بين الخصوم حتي لا يتكلم الحاكم في ذلك بشيء لان ذلك اقوى للحق فيما يرجى ان يقر بذلك وان كان عزيزا .

مسألة : من جواب ابي الحوارى ، وعن رجل يدعي الى رجل حقا هل يسعك ان تفتح لاحدهما حجة على الاخر بالحق اذا سألك عن ذلك او لم يسألك ، فعلى ما وصفت فاما الحاكم فقد قالوا لا يجوز له ذلك ، وأما غير الحاكم فيجوز له ذلك اذا كان في غير موضع الحكم . وذلك كله بالحق اذا كان يرى هذا عاميا في حجته ويخاف ان يلزمه ما ليس عليه أو يؤخذ منه ما هو له .

الباب السادس

في الموضع الذي يجوز فيه الحكم وفي الوقت

وجائز القضاء في المسجد ، ولا تقام في المسجد الحدود ولا بأس بالحكم في المسجد ولا يمنع من يريد الحكم من دخول المسجد مؤمن ولا كافر ولا حائض وليس حجة تمنع من دخول المسجد سوى المسجد الحرام لا تجوز ذلك ، وقيل ليس لاحد ان يمنع الحاكم في الحكم في المسجد ولا في منزل ولا في مكان دون مكان بغير حجة ، ويروى عن النبي ﷺ انه قضى في بيت أم سلمة ، وقد قدم وفد ثقيف على النبي ﷺ كما وجدنا فأنزلهم في المسجد .

مسألة : وقيل لا يجوز الحكم في الليل .

مسألة : وان قضى القاضي او الحاكم في داره فلا بأس .

مسألة : ويؤمر الحاكم اذا دخل المسجد ان يصلي ركعتين ثم يجلس في موضع ، ويستحب أن يكون جلوسه في موضع متوسط للقضاء في المصر الذي يقضي فيه بين أهله ليكون ذلك ارفق بالناس وحيث قضى بالحق فحكمه نافذ ، وقد روى عن النبي ﷺ انه قضى في بيت أم سلمة .

مسألة : اختلف الناس في القضاء في المسجد ، وقضى شريح والحسن وابو سعيد وأبو الشعثاء وغيرهم في المسجد ، وكتب عمر بن عبد العزيز الى القاسم بن عبد الرحمن ان لا تقض بشيء في المسجد لانه تأتيك الحائض والمشرك ، وعن عمر انه أوتي بسكران في المسجد فقال اخرجوه من المسجد فاضربوه وقال بعض ان الله أمر بالحكم بين الناس و لم يخص به مكانا دون مكان وللحاكم ان يحكم بينهم ان شاء في المسجد وان شاء في منزله وليس لأحد ان يمنع الحاكم من الحكم في مكان دون مكان بغير حجة .

مسألة : واذا انتهى الامام او القاضي الى مجلسه صلى ركعتين ثم سأل الله العافيه له ولهم وسأله العون والتوفيق ثم يجلس للحكم وعليه السكينة والوقار .

مسألة : وعلى الحاكم ان يحكم في كل وقت الا ان يكون في وقت له عذر ولا يمكنه ذلك .

الباب السابع
في الصلح عند الحاكم

وعن رجل ادعى على رجل مالا مع الحاكم فانكره خصمه ولم يقر له بشيء ولا صح عليه مع الحاكم هل لهما ان يصطلحا بحضرة الحاكم على الانكار من المدعا عليه ، قال معي ان لهما ذلك إذا رجعا الى المصالحة .

مسألة : قلت وهل يجوز للحاكم ان يدخل بين الخصمين بصلح او بعرض لهما في الصلح ولا يخبرهما قيل اذا طلب ذلك او لم يطلب ، وهو في مجلس الحكم واحدهما منكر لخصمه ما يدعى عليه ، قال معي ان له ذلك ان يأمرهما بالصلح ويدعوهما اليه على غير جبر وعندى انه انما يؤمر ان لا يدعوهم الى الصلح على معنى الجبر عليهما به او لموضع ما يتقيا به في ذلك أو يتقيه احدهما او ان خرج معنى ذلك في التقيه الى الصلح خير في جميع الاحوال لان الصلح اسلم في جميع الاحوال للحاكم والخصوم الا انه قد يكون من كثرة ذلك أو من بعضه ذهاب هيبة الحاكم فان توقاه من اجل هذا يريد بذلك تبقية الهيبة لله أو لخيفه في غير ذلك كان ذلك عندى وجها .

مسألة : أبو هريرة ان النبي ﷺ قال الصلح جائز بين المسلمين ، والمسلمون على شروطهم ما وافق الحق منها والصلح جائز وان لم يقبض .

مسألة : وعن شاهدين شهدا عندك ان محمد بن الوليد اشهدهما في مرضه الذي مات فيه انه قد اعطى ابنته فلانه مالا كان له في موضع معروف من قرية معروفة بحق قد عرّفه محمد بن الوليد لابنته فلانه عليه واحضرك الطالب لمال محمد بن الوليد شاهدين شهدا انه جرى بينهما الصلح فيما بين محمد بن الوليد على سهام معروفة وانهم جمعوا ورثة محمد بن الوليد . فاعلموهم بالصلح وعرفوهم الذى اصطلحوا عليه فتمموه جميعا ورضوا ثم رجع من رجع

من ورثة محمد بن الوليد فانكر هذا الصلح وقال اتممت هذا الصلح ولا اعرف مال والذي الذي صالحت عليه ، وتمسك بالصلح بعض الورثة ما القول في هذا الصلح ؟! فهذا صلح عندنا ضعيف حتى يشهد الشاهد ان الورثة اقروا عند هذا الصلح وقبلوه انهم عارفون بجميع ما لمحمد بن الوليد من مال او يشهدوا انهم عارفون بجميع ماله او بما اصطلحوا عليه ثم هنالك يتم الصلح بينهم والذي اشهد به من ماله لابنته بحق عرفه عليه لها فهو لها اذا كان الشاهدان عدلين إلا ان لغيرها من الورثة الخيار إن شاءوا اخذوا حصتهم من هذا المال وردوا عليه قيمة سهمهم في حصتهم برأى العدول وعليهم يمين بالله ما تعلم انه الجأ اليها هذا المال ولا شيئا منه بغير حق لها عليه .

مسألة : وسألته عن رجلين ارتفعا الى الحاكم فحكم لكل واحد منهما بحبس صاحبه فلما مضتْ لذلك مدة اتفقا على الصلح . واصطلحا في الحبس نسخة في المجلس وأشهدا على انفسهما ان لا يرجع احدهما يدعي على صاحبه دعوى و أبرأ كل واحد منهما صاحبه واخرجهما الحاكم بأذن منهما ثم طلب احدهما أو كل واحد منهما نقض ذلك الصلح ، قال لهما ذلك ولو لم يطلب منها نسخه ولمن طلب منهما ، قلت ولم وقد اصطلحا ، قال لان الصلح في الحبس لا يثبت ولا يلزم ، قلت لم لا يثبت عليهما هذا الصلح وان كانا محبوسين . وهما فعلا ذلك اختياراً منهما ، قال لان المحبوس هو مقهور بالحبس مذلول به وهو في منزلة المهين والصلح لا يكون الا بطيب القلب ورضى من صاحبه واختيار ، قلت ارأيت ان رجلا أقر باقرار في الحبس لم يكن أقر به قبل ذلك ثم انكره بعد خروجه من حبسه ، قال لا يلزمه في الحبس .

مسألة : عن ابي علي الحسن بن احمد بن محمد بن عثمان ، واما ما ذكره الامام نصره الله من اصلاح الوارث أحدا من المتداعين وهو يتظلم ويتألم وانما رضي بصلحه على وجه اليقين فهذا صلح غير ثابت اذا كان على الانكار ولم يكن على الاقرار وله الرجعة في ذلك .

مسألة : عن ابي سعيد سألته عن صلح وقع على جهالة ثم اصطلحوا عليه ورضوا بذلك ثم غيروا في ذلك ونقضوه . قلت هل ينتقض عليهم ، قال نعم ، قلت اولا يتم الصلح ان نقضوه او لم ينقضوه ، فاذا وقع الصلح على مجهول من احد المتصالحين بما اصطلحوا او بما اصطلحوا عليه او بشيء منه كان للجاهل منهم في ذلك النقض ، وقد قيل للعالم ما للجاهل ما لم يعلم الجاهل ، وقيل انما ذلك للجاهل دون العالم وان تتاما على ذلك تم ، وليس هو من ضروب الربا وان نقضوه انتقض بالجهالة ما لم يرضوا به بعد العلم .

مسألة : والقسم والصلح ضربان من ضروب الحق جاريان مجرى القياض والبيوع وانما هو إزالة مال بمال أو شيء بشيء فيقع ذلك موقع القياض والبيع وقد يدخله من الجهالة ما يدخل في البيع والقياض ..

مسألة : وعنه وعن رجل يدعي على رجل مائة درهم فانكره المائة درهم أو أقر له فصالحه على خمسين درهما بعد ان أقر له بمائة درهم فانكره المائة الدرهم أو أقر له فصالحه على خمسين درهما بعد ان أقر له بمائة درهم أو كان منكراً للمائة فصالحه على خمسين درهما ثم رجع عن ذلك الذي له الحق ولم يتم الصلح . قلت هل يجوز له ذلك ولا يثبت عليه هذا الصلح ، فاذا صالحه على الانكار لم يثبت لانه ترك ما لا يقدر على قبضه . والتارك لما لا يقدر على قبضه لا يثبت عليه ، واما اذا أقر له وكان على قدرة من أخذ ما له والانصاف من خصمه ثم صالحه على شيء دون الحق وهما عالمان به ثبت عليهما .

مسألة : قال بعض اهل العلم في رجل له مال في قرية غير قريته وامرأة لها مال لا يعرفان ذلك المال وهما جاهلان به انهما ان أمرا من يعرف ذلك المال ان يبيع لهما ذلك المال او يقاسم لهما شركاءهما في ذلك المال او يهب ذلك المال لاحد من الناس او يصالح لهما في ذلك المال بصلح ان ذلك جائز

كله وثابت عليهما اذا كان المأمور عالما بالمال ، وكذلك ان كان لهما شركاء في هذا المال فاقر شركاؤهما لهما بذلك للوكيل وجاز لهما ذلك الوكيل . كان ذلك جائزا عليهما اذا جعلا ذلك المال نسخة اذا جعلا هذا المال فللوكيل والمأمور ان يصرف او يصدق الشريك .

مسألة : وعن ابي الحواري رحمه الله ، وسألته عن رجل اصطلح هو وخصمه على شيء مما يطالبه اليه و لم يقر له بما يطلب أو طلب اليه ، قال لا يجوز الصلح على الانكار من المطلوب اليه الا بعد الاقرار بما يطلب اليه ومعرفة الطالب بما يطلب فاذا صالح من بعد معرفته والاقرار له جاز ذلك الصلح . و لم يكن له رجعة فيما صالح على هذه الصفة ، وكذلك ان صالح وهو جاهل بما صالح عليه لم يجز ذلك وكانت له الرجعة ، لان الصلح لا يجوز على الجهالة ايضا .

مسألة : وقال الهبة للواهب حتى يقبضها الموهوب له والصلح جائز ، وان لم يقبض وكل مخالف لما في يده ضامن . والخراج بالضمان الا في الوديعة والعارية والمضاربة ، وكل شرط يبطل به حق أو حد من قبل الله فانه يبطل ، من كتاب الاشياخ عن سعيد بن قريش عن رجل عليه لرجل الف درهم فاصطلحا على عشرة أمنان قطن وابرأه من ذلك الالف فلما مضى بالقطن رجع وقال لا اقبل . وانا راجع في ذلك هل له رجعة ، قال إذا اعطاه قطنا ورآه العامة جائزا في القضاء لم يكن عليه رجعة ، فان كان القطن رديئاً ابدل له قطنا جيدا و لم يكن له الا دخل ، قلت له فان لم يعطه العشرة فرجع عليه فيما كان ابرأه منه هل له ذلك ، قال نعم إذا ابرأه على ان يسلم اليه عشرة فلم يسلم اليه كانت له الرجعة في ماله والله اعلم . قلت فان سلم اليه العشرة ثم اغتصبها منه هل يرجع عليه بالمال ام ليس له الا العشرة ، قال ليس له عليه الا العشرة التي اغتصبها منه بعد تسليمها وقبوله بها وقد برىء من دينه .

مسألة : رجل عليه لرجل الف درهم فقال الذي عليه الالف اعطيك عشرة وتبريني من الباقي ، فقال نعم ، فابرأه فلم يعطه هل يرجع عليه فيما ابرأه ، قال اذا ابرأه على انه يعطيه عشرة دراهم فلم يعطه ما شارطه عليه كان له على ذلك الرجعة ، رجع الى الكتاب ..

مسألة : فان شج رجل رجلا فاصطلحا بدراهم معلومة ثم مات المجروح فليس لهم شيء بعد الصلح ، وروى عن عمر بن الخطاب رحمه الله انه قال حاولوا في الارحام عن قطع الاحكام الى الصلح فان قطع الاحكام مثبتة للمحجة .

مسألة : واذا كان شيء مشتركا بين اثنين ثم نازعهما فيه احد فصالحه أحد الشريكين عليه ، فقال من قال ان الصلح باطل لانه صالح على ماله ومال غيره ، وقال من قال ان الصلح جائز عليه هو في حصته ولا يثبت على الآخر في حصته ، والصلح يجرى مجرى البيع ، وقد قيل لو باع مالا مشتركا بينه وبين غيره ، فقال من قال ان البيع غير ثابت ، وقال من قال انه يثبت بيع حصة البائع ولا يثبت بيع حصة شريكه ، وقيل في الصلح انه من أمر ان يصالح عليه في شيء او يصالح له على شيء فاذا صالح عليه او له ثبت عليه الا ان يحد له حدا كما يلزم البيع والشراء ، كما انه لو امره ان يشترى له شيئا فاشتراه له ثبت عليه ولو كان ذلك الشيء غائبا عن الامر والوكالة في الصلح والامر في الصلح بمنزلة البيع وينتقض الصلح من الجهالة ما ينتقض به البيع نسخة وينقض الصلح من الجهالة ما ينقض البيع وهو يجرى مجرى البيع ، وذكر لنا ان عمر بن الخطاب كتب الى عبد الله بن قيس ان الصلح جائز بين الناس الا صلحا احل حراما أو حرم حلالا ، وقال غيره الصلح معنا يقع موقع القياض والبيوع فما افسد البيوع او نقضها أو أضعفها فمثله في الصلح .

مسألة : وسألته عن رجل اصطلح هو وخصمه على شيء مما يطلبه اليه ولم يقر بما يطلب اليه ، قال لا يجوز الصلح على انكار من هذا المطلوب اليه الا بعد الاقرار بما يطلب اليه ومعرفة الطالب بما يطلب ، فاذا صالح من بعد معرفته والاقرار له جاز الصلح ولم يكن له رجعة فيما صالح على هذه الصفة ، وكذلك ان صالح وهو جاهل بما صالح ، ولينظر القاضي في صلح الخصمين فان كان الصلح بينهما على انكار من احدهما او احل حراما او حرم حلالا فليبطل القاضي هذا الصلح . وان لم يكن كذلك فهو جائز ، قال ابو المؤثر اما على الانكار فالله اعلم . وعن عمر بن الخطاب رحمه الله انه قال : الصلح جائز بين الناس الا صلحا حرم حلالا واحل حراما وبذلك نأخذ ، قال ابو سعيد بنحو من ذلك في معنى الرواية عن عمر رحمه الله .

مسألة : قال والمجهول في البيوع كلها والاجارات والهبات والصلح تام ما لم يتناقض الا ما كان في المزارعات فانها تامة اذا لم يدخل فيها تحريم مثل الربا ونحو ذلك .

مسألة : وعن القاضي ابي علي في رجل هلك وخلف ورثة فادعى احدهم شيئا من ماله واصطلح هو وشركاؤه وتقاسموا المال بغير دخول الثقات بينهم وانصرفوا ثم عاد احد الورثة عن الصلح ونقض القسم أيثبت له ذلك أم لا ، الذي عرفت ان في ثبوت الصلح على غير الاقرار من الخصوم لبعضهم بعضا اختلافاً ، قال بعض المسلمين لا يثبت فيما يتداعون نسخه .

مسألة : وعن رجلين تنازعا في المال أو في حق ثم ارادا الصلح وطلب ذلك أو طلبه احدهما فاحب احدهما ان يصالح صاحبه على شيء كيف ترى يثبت الصلح حتى لا يكون لاحدهما رجعة على صاحبه ، قال يقول قد اصلحتك على كذاوكذا درهما وكذا وكذا من النخل والارض والحب والتمر عن الذي تدعيه اليّ فيقول الآخر قد قبلت وقد برئت اليك من هذا المال

الذي ادعيه اليك ، فاذا قال هذا وهو على مقدرة من الذي يطالبه اليه وعارف به ومقر به المدعا اليه ثبت على هذا الشرط وهذا الصلح وهذا البرآن ، وان كان هذا الصلح على شيء لا يقدر عليه الطالب ولا يعرف كم هو ثم قدر عليه بعد ذلك او عرفه لم يثبت ذلك الشرط ولم يتم الصلح وكانت له الرجعة الى ما يطالبه وعليه يمين بالله ما علم ولا كان عارفا بالذي صالحه عليه ، قلت ارأيت ان قال قد اشتريت حصتك من هذا المال الذي تدعيه الّي بكذا وكذا او قد برأت الّي واشهد على ذلك ، الجواب في هذا كالجواب في المسألة الأولى .

مسألة : عن ابي سعيد ، قلت وهل يجوز للحاكم ان يدخل بين الخصمين بصلح او يعرض لهما في الصلح ويجبرهما عليه اذا طلب ذلك او لم يطلب وهو في مجلس الحكم واحدهما منكر لخصمه ما يدعا عليه ، قال معي ان له ذلك ان يأمرهما بالصلح ويدعوهما اليه على غير جبر وعندى انه انما يؤمر ان لا يدعوهما الى الصلح على معنى الجبر فيحكم عليهما به او لموضع ما يتقيا به في ذلك او يتقيه احدهما ان خرج معنى ذلك في التقية الا ان الصلح خير في جميع الاحوال للحاكم والخصوم الا انه قد يكون من كثرة ذلك او من بعضه ذهاب بهيبة الحاكم فان توقاه من اجل هذا يريد بذلك تبقية للهيبة لله لا لخيفة في غير ذلك كان ذلك عندى وجها . جواب منه ايضا ، وعن رجل ادعى على رجل مالا مع الحاكم فانكر خصمه ولم يقر له بشيء ولا صح عليه مع الحاكم هل لهما ان يصطلحا بحضرة الحاكم على الانكار من المدعا اليه ، قال معي ان لهما ذلك اذا رجعا الى المصالحة .

مسألة : وقال ابو عبد الله الصلح في الرم ضعيف لانه انما هو للرجل في حياته فاذا مات لم يرثه وارثه ، وقال الصلح بين الناس جائز كما قال عمر ابن الخطاب رحمه الله إلا صلحا احل حراما أو حرم حلالا ، ومن غيره الصلح يقع موقع القياض ولا يجوز في مجهول ولا في الرم لانه يزيل الاصل .

مسألة : وسألته عن صلح وقع على جهالة ثم اصطلحوا عليه ورضوا بذلك ثم غيروا ذلك ونقضوا ، قلت هل ينتقض عليهم او لا يتم الصلح ان نقضوه او لم ينقضوه ، فاذا وقع الصلح على مجهول من احد المتصالحين بما اصطلحوا عليه او لشيء منه ، كان للجاهل منهم في ذلك النقض ، وقد قيل للعالم ما للجاهل ما لم يعلم الجاهل ، وقيل انما ذلك للجاهل دون العالم فان تتاما على ذلك تم ، وليس هو من ضروب الربا ، وان نقضوه انتقض بالجهالة ما لم يرضوا به بعد العلم ، والقسم والصلح ضربان من ضروب الحق جاريان مجرى القياض والبيوع وانما هو ازالة مال بمال او شيء بشيء فيقع ذلك موقع القياض والبيع فتدخله من الجهالة ما يدخل البيع والقياض فافهم ذلك .

مسألة : وذكر محمد بن سيرين ان شريحا ارتفع اليه رجل استودع امرأة مائة درهم وديعة فوقع حريق قريبا منها فحولتها الى رحل رجل فضاعت فسأل شريح الرجل عن المرأة هل تتهمها في شيء فقال لا ، فقال فان شئت رضيت منها بخمسين درهما ، قال ابن سيرين فما رأيته امر يصلح غير ذلك اليوم .

مسألة : وقيل ان عمر بن الخطاب رحمه الله استعمل رجلا على القضاء فاختصم اليه رجلان في دينار فاطلق من كم قميصه دينارا فدفعه اليهما فبلغ ذلك عمر فكتب اليه ان اعتزل قضاءنا وهذا مما يقوى القضاة على انفاذ الحق بين الناس .

مسألة : ولا يصلح للقاضي اذا تبين له القضاء ان يصلح بينهم ، ويقال للخصم صاحب الحق احضرني شاهديك على اصل حقك والبينة على غريمك على ما ادعاه ويمينك على ما بقي .

مسألة : واذا قرب قطع الحكم بين الخصوم نسخة الخصمين لم يؤمر ان يأمرهما بالصلح في مجلسه لان ذلك يوقع موقع التوهين في انفاذ الحق ولكنه يجعل للصلح رجلا ممن يثق به يلي ذلك بين الخصوم حتى لا يتكلم الحاكم

في ذلك بشيء لان ذلك اقوى للحق فيما يرجى ان يعين بذلك وان كان عزيزا ، ومن غيره وحفظ الثقة عن القاضي ابي علي الحسن بن سعيد بن قريش انه كان لا يرى الصلح للحاكم ولا يجيز للحاكم أن يأمر الخصمين بالصلح في مجلسه .

مسألة : وذكر محمد بن سيرين ان شريحا ارتفع اليه رجل استودع امرأة مائة درهم وديعة فوقع حريق قريبا منها فحولتها الى رجل فضاعت فسأل شريح الرجل عن المرأة هل تتهمها في شيء فقال لا فقال فان شئت رضيت منها بخمسين درهما ، قال ابن سيرين فما رأيته أمر بصلح غير ذلك اليوم ، ومن غيره قال ابو الحوارى ، ان وضعتها حيث وضعت متاعها لم يكن عليها ضمان هكذا حفظي عن نبهان وابي المؤثر ، ومن غيره قال وقد قيل اذا حولتها ضمنت وقيل اذا جعلتها حيث تأمن عليها لم يلزمها في ذلك ضمان .

مسألة : وعن عمر انه قال مروا الخصوم ليصطلحوا فان الحكم يورث الضغائن .

مسألة : ومما وجدت في الآثار عن اصحابنا ويقال انما يمضي الصلح بين الناس فيما يختلف فيه من الأمر أو أمر ملتبس لا يعرف وجهه .

مسألة : ولا مأثم على القاضي في مطل القضاء ما لم يستبن له الحق .

مسألة : ومن ادعى على قوم حقا فلم يقروا بحقه الذى ادعاه فصالحوه على صلح مما يدعي واعطوه ثم انه اصاب بعد ذلك بينة بحقه ولم يكن يوم صالحهم وجد تلك البينة فانه يأخذهم بحقه ان شاء ويرد عليهم ما صالحوه عليه ولهم ايضا مثل ذلك .

مسألة : واذا اصطلح رجلان على شيء ثم قاما من ذلك المجلس فلما وصل واحد منهما منزله اشهد احدهما رجلين انه نقض ذلك الصلح فلما بلغ الآخر من يومه ذلك قال وانا ايضا قد نقضت فاشهدوا أن بيني وبيه الحق ، فالذي

ممعناه انهما ان اجتمعا فنقضاه عن رأيهما جاز النقض فيه ، واما قول كل واحد منهما على حده ثم كره احدهما النقض بعد ذلك فلا اقول انا فيه شيئا والله اعلم .

مسألة : وقالوا في رجل يكون عليه حق فيستتر حتى يصالح عنه ان للذى له الحق ان يرجع .

مسألة : في الصلح حضرنا فلان بن فلان وفلان بن فلان وهما يتنازعان في هذا المال وكل واحد منهما يدعو نفسه بالبينة على ما يدعي في هذا المال فاصلحا بينهما عن تراض منهما واتفاق على ان لكل واحد منهما نصف هذا المال الذي يتنازعان فيه ، وسلم كل واحد منهما نصف هذا المال والنصف الى صاحبه برأيه وطيبة من نفسه غير مجبور ولا مكروه ولا مخدوع ولا مغروز وقبل كل واحد منهما هذا الصلح من هذا المال وهما عارفان بهذا المال الذي اصطلحا عليه بجميعه ورضي كل واحد منهما بما صار اليه من هذا المال بعد القدرة منه على الاخذ لما يجب له في هذا المال وعلى ذلك اتفقا . وعليه اقترنا وبذلك اشهدنا فلان بن فلان وفلان بن فلان على نفسيهما وبرىء كل واحد منهما الى صاحبه بما تراضيا عليه من الصلح ، وهو كذا وكذا نصف هذا المال او ثلثه او ربعه على ذلك شهدنا بعد ان شهد الله وكفى بالله شهيدا ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على رسوله ونبيه محمد وسلم ..

الباب الثامن

في شهادة الحاكم وحكمه بعلمه

وعن امام كانت عنده شهادة لرجل فانه لا يقضي بشهادته بعلمه ولو شهد بها معه رجل آخر ولكنه يقوم بها الامام مع القاضي ، وان كانت عند القاضي شهادة لرجل قام بشهادته عند الامام لم يقض بشهادته ، واما ان يقضي الامام والقاضي بشهادته مع رجل شاهد معه فلا .

مسألة : ويجوز شهادة الحاكم عند شاهد بما حكم به اذا عزل ويشهد معه شاهد آخر .

مسألة : وتجوز شهادة الحاكم على حكم نفسه .

مسألة : وان شهد القاضي بعد ان عزل عن قضائه اني كنت قضيت لم تجز شهادته وحده الا ان يشهد معه شاهد آخر عدل فاذا شهد معه على قضيته جازت قضيته .

مسألة : ولا يقضين القاضي بشهادة شهد بها من قبل ان يستقضا وليرفع شهادته الى الامام الذي فوقه ولا يقضين القاضي على غائب وان قامت معه البينة .

مسألة : وتجوز الشهادة على حكم الحاكم وان لم يشهدوا بذلك اذا شهد الشاهد اني حضرت فلانا الحاكم وحكم بكذا وكذا .

مسألة : ومن جامع بن جعفر ، ولا يجوز قضاء القاضي في غير مصره الذي استقضي فيه ، وان كان في طريق قضاه فيسمع رجلا يعتق عبده او يطلق امرأته او رآه قطع يد رجل او قذف رجلا ، فكل شيء رآه القاضي او سمعه من حقوق الناس حيث يجوز قضاؤه من طريق او غيره فليقض بالذي علم وسمع من حقوق الناس ، ومن غيره قال ابو المؤثر لا يقض القاضي بما سمع من شهادة نفسه نسخة بشهادة نفسه وهو في هذا شاهد الا ان يتنازع

الناس فيقر بعضهم لبعض فيحكم فيه بعلمه ، قال ابو الحواري قال نبهان قد قيل هذا ، وقال ايضا قد قال من قال انما هو شاهد على ما سمع ورأى الا ان يكون في موضع الحكم فانه يحكم بما رأى وسمع وبهذا نأخذ . وهكذا حفظت عن ابي المؤثر .

مسألة : واختلفوا في القاضي ايقضي بعلمه ام لا ، فقال من قال يقضي بعلمه في الأشياء كلها التي علمها اذا رفعت اليه . كان علمه ذلك في وقت استقضائه او قبل ذلك الا الحدود فانها لا تكون الا باقرار او بينة ، وقال ولا شيء اصح عند القاضي من علمه ، وقال من قال لا يقضي بعلمه قبل ان يستقضي ولكن بما علم بعد ان استقضى ، وقال لا يحكم بما علم في غير موضع قضائه ومصره ولكن بما علم في علم في مصره الذي هو قاض فيه من حيث ما كان في طرقه وجميع مصره ، وقال من قال انما يقضي بما علم في مجلس قضائه ، وقال من قال لا يحكم الحاكم إلا باقرار من الخصم لخصمه في موضع حكمه فيقر بعد دعواه عليه ان يقيم عليه بينة ، واما الحدود فلا يجوز أن تقام الا بالاقرار او بينة عدل على حال وقال من قال ولو اقر الخصم ثم انكر كان الحاكم شاهدا عليه عند غيره ولا يحكم عليه عند غيره ولا يحكم عليه بذلك ، رجع الى جامع ابن جعفر ، في قضاء القاضي بعلمه ، واما في حدود الله فاحب الينا أن يكون معه شاهد آخر لانه لو رأى رجل يزني ومعه رجلان لم يقم عليه حداً بثلاثة حتى يكونوا أربعة شهود ، وكذلك لو رأى رجلا يسرق لم يقطع يده بشهادته وحده ، واما ان اقر عند الحاكم بشيء من الحدود او حق لاحد فليمض عليه القضاء لان هذا اقرار والاقرار بمنزلة الشهود عليه .

مسألة : الذي عرفت ان الحاكم لا يحكم بشهادته ان شهد بحق لم يحكم على الخصم بشهادته ، وقد وجدنا عن عمر بن الخطاب رحمه الله تحاكم معه

خصمان فادعى كل واحد منهما شهادته فقال لهما ان شئتما حكمت و لم اشهد وان شئتما شهدت و لم احكم ، فاذا كان الحاكم شاهدا وطلبت منه الشهادة ولى حاكم غيره وشهد هو بما عنده وإنما تجوز شهادة الحاكم وحده فيما قد حكم به مادام في الحكم فاذا عزل عن الحكم ولي غيره و لم تجز شهادته وحده فيما قد حكم به الا ان يشهد معه آخر ، وقد وجدنا في الاثر ان للحاكم ان يحكم بعلمه واختلف في ذلك اختلافا كثيرا ، واصح ذلك ان للحاكم ان يحكم بعلمه ، بما علمه من اقرار الخصوم في مجلس حكمه وما سوى ذلك فهو شاهد كما قال عمر بن الخطاب رحمه الله ، وقد عرفت ان الحاكم اذا شهد معه شاهدان غير عدلين بشهادة وهو يعلم صدقهما في تلك الشهادة انه ليس له ان يحكم بشهادتهما ولو علم صدق ما شهدا به وعلى قول من يقول انه يحكم بعلمه فلم اعلم انه يخص بذلك احدا دون احد ، وكل من جاز له الحكم بين الناس فهو حاكم ويلحقه الاختلاف الذي ذكرته والله اعلم .. الا انه قد قيل ان للحاكم ان يفتح للخصوم حجة اذا ابصر وجه الحق وكان الخصم عاميا عن حجته ، وبعض لم يجز ذلك ، وبعض يقول عليه ان يفتح للخصم حجته ، وقيل لا له ذلك ولا عليه ، وعرفت ان القاضي ليس له ان يولى القضاء غيره الا برأى الذي استقضاه اذا جعل له ذلك ، وقال بعض المسلمين انما ليس له ان يجعل قاضيا يعقد له القضاء ، واما هو فيجوز له ان يأمر من يحكم بين اثنين بعينهما اذا تحاكما اليه وهذا القول أحب اليَّ والله اعلم .. والذى يجيز القاضي ان يحكم بعلمه يجيز ذلك لغيره عمن يجوز له الحكم والله اعلم ..

مسألة : وقيل في الحاكم ان ليس عليه ان يفحص الشاهدين اذا شهدا عن المشهود عليه انهما عارفان به وانهما لا يعلمان في عقله نقصانا الا ان يطلب الخصم ذلك ، فان طلب ذلك الخصم المشهود عليه ، فأن سأل ذلك المشهود عليه سألهما الحاكم عن ذلك ، فان شهدا على ما سألا عنه فذلك هو أثبت ،

وان لم يشهدا على ذلك فذلك جائز . والشهادة ثابتة حتى يصح أن عقله ناقص أو أنهما غير عارفين به .

مسألة : ابو الحوارى واذا تنازعا فاحضر احدهما شاهدين فطلب المشهود عليه ان يفرق الحاكم بين الشاهدين يسمع شهادة كل واحد منهما وحده هل يكون له ذلك ان يفرق بين الشاهدين فليس ذلك على الحاكم ، وقد قال الله تعالى ان تضل احدهما فتذكر إحداهما الاخرى وقد يقوى الشاهدان بعضهما بعضا اذا اجتمعا .

مسألة : وانما يجوز للحاكم ان يحكم بما علمه في الحين الذي يكون فيه حاكما . واما ما علمه قبل ان يكون حاكما فلا يجوز له ان يحكم ، وقال غيره ورفع موسى بن احمد انه وجد ان المشهود عليه اذا طلبه فلا يجوز له ان يحكم به الفرق بينهما انما علمه وهو حاكم . انما هو ثبت عنده وصح في مجلسه للحكم وايضا له ان يحكم في المصر حيث شاء وكل ما صح عنده في مصره فكأنما صح عنده في مجلس الحكم وكل المصر مجالس له للحكم فلذلك جاز له ان يحكم بما علمه والله اعلم .

مسألة : وعلم الحاكم اقوى من البينة لأن البينة انما توجب علما ظاهرا يجوز أن ينقلب في باب الحجة ولعلمنا بغلط الشهود او فسقهم وما علمه هو لا ينقلب في الثاني ، وقد تعبد الله تعالى الحاكم ان يحكم بما علم قال الله عز وجل ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ فاذا علم الحاكم ان لزيد حقا على عمرو فهو شاهد به وان كان شاهدا به وجب ان يمنع عمرواً من ظلمه وقد ثبت عن النبي ﷺ انه حكم بعلمه في حديث هند بنت عتبه وزوجها ابي سفيان وكذلك حكم بعلمه في حديث ابن وليدة زمعه وقد تنازع فيه سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن زمعه فقال هو لك يا عبد الله بن زمعه الولد للفراش فدل انه حكم بعلمه في الفراش .

مسألة : وسئل عن الحاكم اذا صح معه حرية رجل ونسبه من قبل أمه وأبيه وشهد عليه شاهدان انه عبد لزيد هل للحاكم ان يحكم عليه بالرق وقد علم حريته ، قال معي انه اذا كان علمه لا يستحيل ولا يمكن فيه حكم الرق بما شهدت به البينة فمعي انه لا يحكم بذلك ولا يجوز له ، فان كان يمكن فيه الرق بوجه من الوجوه جاز له ان يحكم عليه بالرق فيما يخرج عندى من معنى ذلك ، وكذلك في الحقوق في الأموال هو مثل هذا عندى والله اعلم .

مسألة : ويقال ان رجلاً كانت له شهادة عند رجل فخاصم صاحبه الى شريح فقال لشريح انت الشاهد لى فخذ لى حقى منه فقال له شريح ائت الامام حتى أشهد لك فهذا ما بلغنا عن شريح ، ويقال ان عمر بن الخطاب رحمه الله اختصم اليه رجلان فادعى كل واحد منهما شهادته فقال لهما عمر ان شئتما شهدت ولم اقض ، وان شئتما قضيت ولم أشهد .

مسألة : ومن تنازع اليه خصمان فنزلا الى اليمين وكان يعلم ان المدعي والمدعا عليه يحلف على الباطل فليس له ان يحلفه ويأمره بتقوى الله وليقل لهما ان عندى علما خلاف ما تدعيان فاختصما الى غيري . وانما انا اشهد بما اعلم ان سُئلت عن ذلك ، وان فعل وحلفه فيجب عليه الرجوع عن ذلك ويعرفهما ان اليمين التى حلفها لم يكن يجوز له ان يحلفها وهو يعلم ان الحالف ظالم او المحلف وانه راجع عن ذلك ويأمرهما بتقوى الله والرجوع الى الحق .

مسألة : ولا يقضين القاضي بشهادة استشهد عليها قبل ان يعقد عليه القضاء فليرتفع مع الشاهد الذي معه الى الأمير الذي هو فوقه فيشهد بها عنده ولا يقضين بشهادة استشهد بها قبل ان يستقضا .

مسألة : سُئل محمد بن محبوب وعن شهود شهدوا على حاكم انه قضى لفلان على فلان بألف دينار فأنكر الحاكم ذلك ، وقال بل قضيت للآخر عليه وهو حاكم او معزول فان قول البينة اولى من قول الحاكم في هذا ولا يلتفت الى قوله .

مسألة : وسُئل عن الحاكم هل يحكم بعلمه ، فقال ما سمع في مجلس القضاء حكم به فأما عن مجلس القضاء فانه لا يحكم به وانما يكون شاهداً ، ثم قال بعد ذلك له ان يحكم بكل ما علم في كل احواله اذا علم ذلك وهو قاض وذلك كما أقر به معه من الحقوق ، واما الحدود فلا إلا بعلم غيره ويكون هو شاهداً في مجلس القضاء وغير مجلس القضاء .

مسألة : ورجل شهد أن فلانا وفلانا اختصما الى فلان وحكم عليه فقال له الحاكم هذا فلان المحكوم عليه ، فقال نعم وليس هو . هل تجوز شهادته في ذلك . فاقول لا تجوز شهادته في ذلك إذا لم يعرف المحكوم عليه بعينه .

مسألة : جواب من محمد بن محبوب الى موسى بن موسى بن علي ، وعن الامام اذا اطلع على قتل رجل او كان قد علم ذلك من قبل أن يلي الامر ولم يطلب اليه شهادة ثم آدعى اولياء المقتول على رجل بريء سألت كيف يصنع الامام بعلمه ان قامت البينة على الرجل البريء ، فقولنا في ذلك ان الامام لا يحكم في هذا ويرده الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحكم فيه بما يثبت عنده بالشهود العدول وهو يقول الامام ان لي في هذا علما ولا يسعني ان أحكم فيه .

الباب التاسع

في المدرة وعصيانها (١)

وعن جماعة ارسلهم الحاكم ان يُحضروا رجلا قد احدث حدثا فامتنع عن الوصل معهم الى الحاكم قال يعجبني ان يؤخذ فان امتنع عن الوصول معهم الى الحاكم . فان كانوا ممن قد جعل لهم الادب ضربوه على امتناعه وان لم يكن جعل لهم ذلك ولا احد منهم يعاونه عليه بغيرهم حتى يعينوهم عليه ، فان لم يمكنهم ذلك تشاوروا في ادبه وضربه حتى يتبعهم على ذلك الا انهم يستوثقون منه اذا ثبت عليه ذلك .

مسألة : قلت هل للحاكم ان يرسل الى رجل أدعى عليه رجل حقا من غير ان يأخذ المدعي عليه مدرة من الحاكم ويصح مع الحاكم عصيان وصول المدعا عليه الى الحاكم ، قال معي انه ليس عليه ذلك ، وان وجب النظر ذلك معه كان له ذلك في مخصوص من آدعى ذلك عليه لان الناس يختلفون في تواريهم عن الانصاف وكدهم لخصومهم . وانصافهم لهم ومسارعتهم الى ما يدعون اليه من الانصاف فليس كل الناس يحملون على معنى واحد .

مسألة : قلت فاذا أخذ الخصم مدرة من عند الحاكم فقال انه قد أراها خصمه بحضرة رجلين وفي نسخة قد أراها خصمه وأمره بالموافاة قدام رجلين لم تقم عدالتهما في الشهادة وقبولها . واخبر الرجلان الحاكم بذلك انه قد أرى فلانا قدامنا المدرة هل يكون ذلك سببا يوجب عليه حبس التهمة في هذا اذا لم يواف ، قال معي انه اذا كان ممن تلحقه التهمة اعجبني ان يكون

(١) راجعت المعاجم اللغوية في معنى المدرة فلم يظهر لنا دليل عليها في هذا الباب وذكر شيخنا العلامة أبو سليمان سعود بن سليمان الكندي رضي الله عنه ومتعنا الله بحياته ان الأوائل كانوا يكتبون للخصم في قطعة من فخار بلفظ اجب الشرع الشريف فهذه تخبر معهم دعوة من الحاكم للخصم يعاقب عاصيا والله الموفق ..

ذلك من سبب التهم في هذا الوجه ، وان كان ممن لا تلحقه التهمة بذلك في النظر خرج عندى ذلك استحقاقا بأمر الحاكم لم يكن ذلك عندي حجة ولا تقوم على الامناء حجة بالتهم ولا يلحقهم اذا اصبحت عدالتهم او ثقتهم ولكن يعجبني اذا شهد عليه واحد ممن يصدق وثبتت عدالته او شاهدان ممن لا يتهم بكذب في مثل ذلك ان يكون للحاكم ان يرسل اليه يحضر لموافاة خصمه لان هذا سبب قد تعلق عليه اذا خرج ذلك في نظر الحاكم في الاحتياط على رعيته ، قلت فاذا أراه قدام عدلين فيتخلف عن الموافاة هل يلزمه الحبس وكم يلزمه من الحبس على عصيان المدرة ، قال معي انه اذا صح عليه ذلك ولم يصح له عذر كان للحاكم ان يعاقبه على ذلك اذا كان ذلك المتخلف ممن يثبت عليه حكم الحاكم ، ولا يسع التخلف عنه من ثبوت حكم ذلك ، واذا ثبت معنى العقوبة فالنظر في ذلك الى الحاكم على قدر ما يراه في التخلف ، قلت فاذا تخلف الخصم عن الموافاة بعد ادعاء الرافع ان يحلف له خصمه انه ما أراه المدرة فيحلفه له الحاكم وفي نسخة بعد ان أراه هل يحلفه له الحاكم على ذلك اذا اعجز البينة ام ليس في هذا يمين ، قال لا يبين لي في هذا يمين لان ذلك ليس بحق للمدعي .

الباب العاشر

في احضار الخصوم وما يفعله الحاكم فيهم

وسئل ابو سعيد محمد بن سعيد عن القاضي اذا استعدى اليه رجل أو أمرأة على خصمه وطلب احضاره نسخه حضرته والانصاف منه ما يفعل القاضي في أمره ، قال معي انه قد قيل انه يقول له ان يحضر خصمه ان أراد الانصاف منه فان احضره نظر بينهما على ما يتداعيان فان لم يحضر فليس عليه الا ان يطلب اليه مدرة فقيل انه يعطيه ذلك لانها ليس من فعل القاضي كالذي يأمر به وانما هي علامة بين الناس نسخة هي انما من فعل الناس وقد جرت في سنة الحكام .

مسألة : قلت له فالخصم اذا رفع الى القاضي وامره باحضار خصمه ولم يطلب منه اليه مدة والا سلم اليه القاضي مدرة واصح الخصم انه دعا خصمه الى الموافاة الى الحاكم فامتنع هل يلزمه الحاكم عقوبة بتخلفه عن الموافاة اذا لم يكن له عذر ، قال معي انه اذا لم يره حجة الحاكم ولم يدعُه اليه بمعنى سبب منه فلا اعلم انه قيل في هذا بالحبس ومدرة القاضي يكون عليها حكمه .

مسألة : وسئل عن القاضي اذا سلم الى الخصم مدرة ورجع اليه الخصم فذكر انه قد وصل الى خصمه بالمدرة ولم يواف ما يفعله القاضي في امره ، قال معي انه قيل يدعوه بالبينة على ذلك فان صحت بينته ارسل اليه فان كان له عذر في تخلفه واصح ذلك والا عاقبه في تخلفه عن الانصاف بما رأى من الحبس ونظر بينه وبين خصمه وان توجه عليه حق حكم له عليه ، قلت فان طلب الخصم اخذ حقه قبل الحبس هل يأخذه له به الحاكم ، قال معي ان له ذلك لان الحق للعباد اذا خيف فوته اولى من العقوبة لأن العقوبة لله فان فات الاخذ بها لم يتعلق على الحاكم تبعه ، قلت له فان عفى عنه الخصم وطلب

الى الحاكم ان لا يحبسه هل يسقط عنه الحبس ، قال لا يبين لى ذلك والعقوبة لله ، قلت له فاذا أخذ الخصم مدرة من عند الحاكم فقال قد أراها خصمه وأمره بالموافاة قدام رجلين لم تقم عدالتهما في الشهادة وقبولهما . واخبر الرجلان الحاكم بذلك انه قد ارى فلانا قدامنا المدرة هل يكون ذلك معك سببا يوجب عليه حبس التهمة في هذا إذا لم يواف قال معي انه اذا لم يكن ممن تلحقه التهمة بذلك في النظر خرج عندي استخفافا في امر الحاكم ، فاذا لم يبين له عذر وكان ممن تلحقه التهمة اعجبني ان يكون ذلك من سبب التهم في هذا الوجه ، فان كان ممن لا تلحقه التهمة لم يكن ذلك عندي حجة ولا تقوم على الامناء حجة بالتهمة ولا تلحقهم اذا صحت عدالتهم ازالة ثقتهم ، ولكنه يعجبني اذا شهد عليه شاهد واحد ممن يصدق وثبت عدالته او شاهدان ممن لا يتهم بالكذب في ذلك ان يكون للحاكم ان يرسل اليه يحضر موافاة خصمه لان هذا سبب قد تعلق عليه اذا خرج ذلك في نظر الحاكم في الاحتياط على رعيته ، قلت له فاذا اراه قدام عدلين فتخلف عن الموافاة هل يلزمه الحبس وكم يلزم من الحبس على عصيان المدرة ، قال معي انه قيل اذا صح عليه ذلك ولم يصح له عذر كان للحاكم ان يعاقبه على ذلك اذا كان المتخلف ممن يثبت عليه حكم الحاكم ولا يسع التخلف عنه من ثبوت حكمه ذلك واذا ثبت معنى العقوبة فالنظر في ذلك الى الحاكم على قدر ما يراه في التخلف ، قلت له وهل يجوز له ان يحبس في المسجد او في موضع لا يكون عليه قفل ولا باب ، قال معي انه له ان يحبس حيث يأمن على ان لا يبطل حقوق الناس اذا كان على القدرة من ذلك ، قلت له فاذا تخلف الخصم عن الموافاة بعد ان ادعى الرافع انه أراه المدرة واعجز البينة على ذلك وأراد الرافع ان يحلف له خصمه انه ما أراه المدرة ولا تخلف عن الموافاة بعد ان أراه هل يلحفه له الحاكم على ذلك اذا اعجز البينة ام ليس في هذا يمين ، قال معي لا يبين لي في هذا يمين ، لان ذلك ليس بحق للمدعي ، قلت له وكذلك ما خرج الحكم فيه الحق لله

دون العباد وآدعى احد ذلك على احد انه فعله مثل السباب والشتم والقذف ونحو ذلك ايكون هذا مثل ما مضى في التي قبلها انه ليس فيه يمين الا بالبينة اذا لم تصح البينة قال معي انه قد قيل في مثل هذا بهذا انه لا ايمان فيه ، قلت له هل للحاكم ان يرسل الى رجل ادعى عليه رجل حقا من غير ان يأخذ المدعي عليه مدرة من الحاكم ويصح مع الحاكم عصيان وصول المدعا عليه الى الحاكم ، قال معي انه ليس عليه ذلك وان اوجب ذلك معه كان له ذلك في خصوص من يدعي عليه لان الناس يختلفون في تواريهم عن الانصاف لهم ولخصومهم وانصافهم لهم ومسارعتهم الى ما يدعون اليه من الانصاف فليس كل الناس يحملون على معنى واحد .

مسألة : قلت له رجل رفع الى الحاكم على رجل في بلد بعيد آدعى ان عليه له حقا وسأل الحاكم ان يكتب له كتابا باحضار خصمه هل للحاكم ذلك ، قال معي انه ليس للحاكم ذلك الا انه قيل ان للحاكم ان يكتب له الى حاكم ذلك البلد ان يجمع بينهما ويستمع دعواهما فان نفذ الحاكم الحكم على ذلك بينهما والا رفعهما اليه اذا كانت الخصومة فيما يرفع فيها والحاكم ممن يرفع إليه من القرى ، قلت له فان لم يكن في بلد الخصمين حاكم يحكم بينهما هل يكتب له ان يرفع خصمه اليه ، قال معي انه يكتب له الى جماعة المسلمين من البلد وتقوم الجماعة مقام الحاكم ، قلت له فان لم يكن في بلد الخصم جماعة من المسلمين ولا صح حق للمدعي عليه نسخه من المدعا عليه هل يكتب له باحضاره اليه ، قال معي انه قيل لا يكتب له بذلك الا ان يكون الدعوى مما يوجب العقوبة مثل التهم والاحداث ولكنه يكتب له الى رجل من المسلمين ويجعل له ان ينظر بينهما اذا كان ممن يثبت له ذلك على هذا المدعي فاذا جعله لذلك قام مقام الحاكم .

مسألة : وسألته عن رجل يرفع على رجل به علة لا يقدر ان يصل الى الحاكم واراد الانصاف منه ما على الحاكم ان يفعله في امره ، قال معي انه لا يحمل على الناس ما لا يطيقون من احكام فيما بينهم كما لا يحمل عليهم ما لا يطيقون من اداء الفرائض لله فان أصح على هذا المرفوع عليه حق وطلب خصمه ان يحجر عليه ماله خوف اتلافه أو موته فعل ذلك الحاكم ولا يحمل عليه حبس ولا يطيقه ، ومن غير الكتاب من الزيادة المضافة اليه .

الباب الحادي عشر

في عصيان المدرة وتسليمها وفي الاعمى والمريض

في الرجل اذا عصى مدرة القاضي و لم يواف خصمه ما يجب عليه . قال يحبس اقل ما قالوا ثلاثة أيام او على ما يراه الحاكم .

مسألة : وعن رجل ادعى انه ارى خصمه المدرة فعصى وتولى عن الحكم وهو غير متهم ولا صح عليه ذلك . هل للحاكم أن يرسل اليه أم ليس ذلك له . قال معي انه لا يجب عليه ذلك ، فإن رأى الحاكم ان يرسل الى خصم من الخصوم لمعنى يقع له من ضعف خصمه عن الوصول اليه بوجه من الوجوه او لمعنى تقية منه ببينه وفعل ذلك احتياطا لا على الجبر للمرسول اليه الا على معنى مسؤول الخصم ان يوافي خصمه جاز ذلك عندي في جميع الخصوم ، قلت له فان كان غير متهم نسخة معروف بالمطل عن الموافاة الا انه تخلف وقد صح بالبينة انه أراه المدرة فلم يواف هل يلزمه الحبس بذلك نسخة لذلك ، قال معي انه ان كان له عذر في تخلفه لم يكن عليه عقوبة ويؤخذ بموافاة خصمه وتصرف عنه العقوبة ، وان لم يكن له عذر عوقب بمعصيته المدرة والتخلف عن حكم المسلمين بما يستحق ، قلت له فان لم يصح عذر الا من قوله هل تصرف عنه العقوبة اذا كان غير متهم في ذلك ، قال يعجبني اذا لم يكن ممن تلحقه التهمة في الكذب في مثل ذلك وكان من المسلمين او من العدول أو من الثقات لم يعاقب وأخذ بموافاة خصمه فيما يلزمه ، قلت له فاذا لم تكن له ولاية ولا عدالة ولا ثقة فما عدا هذه المنازل من الناس هل يلحقهم التهم حتى تصح ثقتهم ، قال معي انه يجوز وقد قيل يجوز ذلك ان لم تصح ثقته لزمته التهمة في ظاهر الحكم في التهم فيما يليق به من ذلك ويشبهه قلت له واذا كان احد بهذه المنزلة هل يقبل قوله فيما يؤمر عليه في خصوص ذلك ، قال معي انه كذلك ..

مسألة : وقد رأيناهم يحبسون على عصيان المدرة اذا صح ذلك بعدلين او اقرار وليس بالحبس الطويل مثل اليوم واليومين والثلاث الا ان يكون رجل من المسلمين فيتقدم عليه ولا يحبس .

مسألة : وسئل عن الخصم اذا آدعى مع الحاكم انه قد أرى خصمه مدرة القاضي و لم يواف خصمه الى الحاكم ما يجب عليه ، قال اذا كان الخصم ثقة فقال للقاضي انه ارى خصمه مدرة القاضي فعصى و لم يواف وخصمه قد عرف باللّد والتلجي والمدافعة عن الخصوم قبل الحاكم قوله وارسل الى خصمه وحبسه ، وان كان الخصم الرافع غير ثقة وخصمه المرفوع عليه قد عرف باللد والتلجي والمدافعة عن الخصوم ارسل اليه الحاكم لموافاة خصمه و لم يحبسه .

مسألة : وإذا آدعى الخصم انه قد ارى خصمه المدرة وأنكر وعدمت البينة لم يكن بين لى بينهما في هذا يمين ، قلت فالخصم اذا عدم صحة البينة انه قد ارى خصمه المدرة هل يستوجب العقوبة اذا تخلف وإذا شهدت البينة انه قد أرى خصمه المدرة وامره بالموافاة هل يستوجب العقوبة اذا تخلف ، قال معي انه حتى يريه المدرة ويأمره بان يوافيه الى الحاكم الذى اراه مدرته في وقت معروف ويتخلف عنه . وشهدت البينة بذلك فاذا كان على هذا فلم يجد له وقتا معروفا يوافيه لم يكن متخلفا لعله يوافيه فيما يستقبل و لم يكن قد عصى .

مسألة : وسئل عن الخصم اذا رفع الى القاضي وأمره باحضار خصمه و لم يطلب اليه مدرة ولا سلم اليه القاضي مدرة واصح الخصم انه دعا خصمه الى الموافاة الى الحكم فامتنع هل يلزمه الحاكم عقوبة عن تخلفه عن الموافاة اذا لم يكن له عذر ، قال معي انه ان لم يره حجة الحاكم و لم يدعيه اليه بمعنى يثبت منه فلا اعلم انه قيل في هذا بالحبس .

مسألة : ومدرة القاضي تكون عليها ختمه ..

مسألة : وقد رأينا الحكام يحبسون على عصيان المدرة اذا صح ذلك بعدلين او اقرار وليس بالحبس الطويل مثل اليوم واليومين والثلاثة إلا ان يكون رجلا من المسلمين فيتقدم عليه ولا حبس .

مسألة : قلت هل للحاكم ان يرسل الى رجل آدعى على رجل حقا من غير ان يأخذ المدعي مدرة من الحاكم على الخصم ويصح مع الحاكم عصيان وصول المدعا اليه الى الحاكم ، قال معي انه ليس عليه ذلك ، وان أوجب النظر ذلك كان له ذلك في مخصوص من يدعي ذلك لان الناس يختلفون في تواريهم عن الانصاف ولدهم لخصومهم وانصافهم لهم فليس كل الناس يحملون على معنى واحد .

مسألة : وذكرت في الرجل او المرأة اذا اشتكى فاشتكى ان فلانا ظلمه وانه لم يكن اليه سبيل فهل يجوز للحاكم ان يرسل اليه ويدعى الى من يدعي عليه الظلم ، فاذا كان المدعي يدعي شيئا مثل الضرب والقتل والسرق او الاحداث في الاموال التي يلزم فيها العقوبة وتفوت فهذا يسارع فيه الحاكم من حين ما يصل اليه المدعي ، واما الحقوق مثل الديون والمنازعات والشفع والمشاركات ومثل الكسوة والنفقات وسائر ذلك من المحاكمات فهذا ومثله اذا رفع الخصم فيه الى الحاكم أمره ان يأخذ على خصمه مدرة يريه اياها ويشهد على ذلك ان يوافيه وقت كذا وكذا بموضع كذا وكذا الى الحاكم ، وان لم يوافه ذلك الوقت ويشهد عليه بذلك بينة عدل ارسل اليه الحاكم حين ذلك وحبسه على معصية المدرة ، فاذا استفرغ حبسه نظر بينه وبين خصمه فيما يوجبه الحق في حكمه الا انه اذا تبين للحاكم دلائل الامتناع من الخصم على ما يطمئن قلبه اليه ارسل اليه على وجه الاحتساب منه عليه لا على وجوب اخذه عليه ولا يلزم البينة اذا ارسل اليه للحضره لا للعقوبة على وجه الرفع منه له . فاذا صار الى حضرته سمع حجة المدعي عليه مع حجته ولو امتنع

ذلك الخصم عن الوصول الى الحاكم على هذا الوجه . لم ير للحاكم عليه حجة يعاقبه بها كما يعاقبه على عصيان المدرة اذا قامت عليه بذلك الحجة بينة عدل لانه هكذا جاء الاثر في امر المدرة ، وكذلك اذا شهد على معصية المدرة غير عدلين او شاهد ثقة وكان ممن يعرف بالتهاون والتراخي في دأبه عن الحق حبس على التهمة في ذلك كما يراه الحاكم ليس من وجه معصية المدرة .

مسألة : قلت له هل للصبي ان يعطيه الحاكم المدرة نسخة مدرة اذا طلبها ، قال له ذلك ، قلت له فيعطي ذلك له في يده ام تضع في الارض ، قال معي انه يجعل له في الارض ، قلت له ان اعطاه بيده ، قال لا يبين لى عليه في ذلك شيء اذا كان من مصالحه .

مسألة : قال عبد الله بن حازم اذا عصي رجل المدرة ثم استتر لم يدخل عليه الا بآذنه أوبآذن اهل البيت ، فان هرب من حبسه او كان فى منكر فللوالي ان يستأذن ويدخل عليه . آذن له أو لم يأذن له ، وقيل العذر في التخلف عن الموافاة للخصم مرض أو مصيبة في ولد او مال او نحو هذا .

مسألة : ومن اشهد على رجل بمدرة الى مجلس الحكم فان للقاضي ان يحبسه كيف رأى ، وقيل ثلاثة ايام ، وان اشهد بلا مدرة فليس عليه عقوبة .

مسألة : وسأل عن القاضي اذا استعدى اليه رجل او امرأة على خصمه فطلب حضرته والانصاف منه ، قال قد قيل يقول للخصم ان يحضر خصمه إلى الانصاف فان احضر نظر بينهما على ما يتداعيان ، وان لم يحضر فليس عليه الا ان يطلب اليه مدرة فقيل انه يعطيه ذلك لانه ليس من فعل القاضي وانما هي من فعل الناس وقد جرت في سنة الاحكام ، الا انه اذا تبين للحاكم دلايل الامتناع من الخصم على ما يطمئن اليه قلبه ارسل اليه على وجه الاحتساب منه عليه لا على وجوب اخذه عليه ولا يلزم ذلك نفسه ، واذا ارسل اليه للحضرة لا للعقوبة على وجه الرفع منه له فاذا صار الى حضرته

سمع حجة المدعي عليه مع حجته ولو امتنع ذلك الخصم عن الوصول الى الحاكم على هذا الوجه لم يجز للحاكم نسخة لم ير للحاكم عليه حجة يعاقبه بها كما يعاقب على عصيان المدرة اذا قامت عليه بذلك الحجة بينة عدل لانه هكذا جاء الاثر في امر المدرة .

مسألة : وعن رجل اعطاه القاضي مدرة ليحضر له خصما له بها ايجوز له ان يحضر بها انسانا غير ذلك ام لا ، قال يعجبني ان لا يحضر بها الا من كان طلبها له ، قلت فيجوز لاحد ان يأخذها من عنده ويسلمها الى خصم له ليصحبه ، قال لا الا برأى القاضي ، قلت فان علم بذلك القاضي هل يعاقبهما ، قال بلى .

مسألة : قلت لى عليه دين يجوز لى ان استعمل مدرة فأقول له يصحبني الى القاضي من غير ان اقول هذه مدرة القاضي ، قال لا انما المدرة للقاضي .

مسألة : وسألته عن معصية الحاكم بالمدرة والعقوبة عليها هي حق لله ام حق للقاضي ، قال هي حق لله ، قلت فاذا كانت العقوبة حقا لله لم جاز للحاكم العفو عنها ولم جاز نسخة ولم كان للحاكم ان يدع القيام بحقوق الله عز وجل ، قال لأن العقوبة على المدرة إنما هو ادب وردع للناس لئلا يستخفوا بحكم حاكمهم وولاة امرهم وان ينتهوا الى ما امرهم به من الطاعة لهم وسبيل هذا سبيل سائر الآداب التى يؤدب الحاكم الناس بها على جهلهم وعلى تعدى بعضهم على بعض .

مسألة : وللحاكم نسخة وعلى الحاكم ان يأخذ على ايدى السفهاء والجهال ألا يتعدوا بالزجر والحبس والضرب بما يراه المتولي في ذلك بما يكون به ردعا لهم ، وكذ لك الآداب التى لم ترد بوقوف ولا توقيف ولا بشيء معلوم فوجب لذلك ان يكثر الحاكم فيها ويعلوا من المنع لهم عن الجهل والتعدى منهم على بعضهم بعض ، وكذلك قيل اذا كان القاضي للمدرة والشاتم لغيره رجل

من المسلمين من اجل الاقدار منهم ورأى الحاكم ان الفعل منه جرى على السهو والغفلة و لم يتعمد لذلك وان العادة لم تجر منه بمثل ما كان منه وانه لا يعود لمثل ذلك . فان الحاكم لا يعاقبه وان يعفو عنه ، وان قيده على ما كان منه واظهر اليه استقباح الكبائر من فعله فذلك جائز له .

مسألة : وسألته عن رجل اخذ من عند الحاكم مدرة ليحضر خصمه بها فسلمها الى رجل غيره فأراها المسلم اليه خصما له واشهد عليه بالموافاة هل تكون هذه حجة على هذه الصفة ، قال اذا صح عصيانه للمدرة و كانت هي نسخة هذه علامة القاضي كان ذلك حجته ويلزمه ما يلزم من عصى المدرة .

مسألة : وسألته هل على الرجل ان يوافي خصمه الى من طلب اليه أن يوافيه اليه فيما يطلبه من حق وخصمه منكر لذلك في بلده او غير بلده ، قال نعم عليه ان يوافيه الى الامام او قاضي الامام ولو كانا في غير بلده ، وكذلك اذا ، طلب منه الموافاة في بلده الى رجل من المسلمين في غير عصر الامام كان عليه ان يوافيه اليه .

مسألة : وقيل الحاكم يحتاج ان ينظر الى فم الخصم حين ينطق بالدعوى والاقرار .

مسألة : وان توجه نسخة فاذا توجه على المريض مخاصمة و لم يقدر ان يصل الى الحاكم وطلب خصمه حضوره فانه يوكل وكيلا يقوم مقامه في المحاكمه فان ابى ان يوكل أجبره الحاكم على ذلك و لم يعذره فان وجب عليه يمين أمره الحاكم من يحلفه .

مسألة : وسألته عن الاعمي كيف يرفع عليه خصمه اذا وجب له عليه حق ، قال اذا لزمه له حق فامتنع عن ادائه وتبين اسباب الامتناع بحضرة

المشهود عليه غير الخصم استحضره الحاكم وامره ان يقيم وكيلا يسمع له حجته وعليه في الخصومه التى تطلب او يطلبها ، قلت ارأيت ان امتنع عن الوكيل هل للحاكم ان يحبسه ، قال معي انه اذا امتنع عما يلزمه كان عليه الحبس حتى يفعل ما يلزمه من الحق ، قلت فان امتنع عن الحضور الى الحاكم هل للحاكم ان يجبره على ذلك ، قال اذا ثبت بسبب عليه مما نسخة بما استحق به الاحضار كان له الخيار ان شاء ان يقيم وكيلا وان شاء ان يحضره ، قلت وذلك نسخة وكذلك على الحاكم له ولا عليه ، قال يعجبني اذا كان حاكما يجب عليه الحكم يجب له ذلك وعليه ، فاذا كان في حد التخيير كان له الخيار .

مسألة : وسألته عن رجل اخذ من عند القاضي مدرة ليريها خصمه فاعترضه رجل آخر وطلب اليه المدرة ليريها خصمه هل لهذا ان يسلمها اليها ، قال معي ان المدرة اذا كانت معه على سبيل الأمانه فليس له ان يسلم أمانته الى غيره ، قلت له وهذا الذى اخذ المدرة من عند غير القاضي وأراها خصمه واشهد عليه بالموافاة ثم عصي خصمه و لم يأخذ المدرة من عند القاضي . هل يكون حجة على الخصم على هذه الصفة ، قال معي انه اذا صح عصيانه للمدرة وكانت هي ، هذه علامة للقاضي كان ذلك حجة ويلزمه ما يلزم من عصي المدرة ، قلت له فان كان من رسم القاضي ان يقيم على الناس في رد المدرة اليه فاعطاها رجلا و لم يشترط عليه ردها . هل يكون عليه ردها ام لا ، قال معي انه اذا كانت سنة القاضي ردها كان على هذا ردها .

مسألة : وسألته عن الذى اخذ المدرة من عند غير القاضي وأراها خصمه واشهد عليه الموافاة ثم عصي خصمه ولم يأخذ المدرة من عند القاضي هل يكون هذا حجة على الخصم على هذه الصفة ، قال معي انه اذا صح عصيانه للمدرة وكانت هي علامة القاضي كان ذلك حجة ويلزمه ما يلزم من عصي المدرة .

الباب الثاني عشر
في رفع الخصوم وفي الذى
له حق فى بلد ليس فيه والى

جواب من ابي الحوارى وعن رجل طلب الى الوالي ان يرفع بينه وبين خصمه الى القاضي او والي الوالي الكبير فعلى ما وصفت ، فنعم للخصم ذلك وعلى الوالي ان يرفع الخصمين اذا طلبوا ذلك ان يرفعهم الى الوالي الاكبر الذى ولاه ، واما الى غير الوالي الذى ولاه فليس عليه ذلك ولا له ذلك وانما يرفعهم الى الذى ولاه والي الامام او الى القاضي ، للقاضي للوالي وليس للوالي ان يكلف الخصم ان ياتيه بكتاب من عند هؤلاء .

مسألة : جواب ابي الحوارى قيل كان لرجل حق على رجل بتوام فوصل الى غدانه بصحار وكان واليها . واخذ منه كتابا الى والي توام انه قد اقام البينة بحقه معه فقال الوالي ارى هذا ولا ارفع الى غدانه ولكن احضرني الرجل فاحضره فسأله فانكر حقه ، فقال له فتوافيه الى غداته كأنه مستفهما له فقال الرجل نعم ، قال فاكتب بينكم كتابا بالموافاة ، قال نعم فكتب بينهم كتابا بالموافاة فانصرف فوافى الرجل واقام البينة عند غدانه بن محمد فحكم على الرجل بحقه عليه واخذه منه ، واما عبد الله فلم ير ان يرفعه معه الا بكتاب من الامام او القاضي .

مسألة : وقيل كان لرجل من صحار على رجل من ينقل حق فكتب الى موسى بن موسى ان يكتب ان يرفعه الى والي صحار ليقيم عليه البينة ويأخذ حقه منه . فابى موسى ان يكتب يرفعه اليه وكان يومئذ قاضيا لراشد بن النظر .

مسألة : وقيل قالوا انما يجبر الناس ان يرفعوا الى القاضي والي الامام واما غيرهما فلا يجبر احد ان يرفع الى غير قاض او والي غير امام .

مسألة : قال ابو المؤثر ان طلب المحكوم عليه ان يرتفعا الى الامام او القاضي فله ذلك . واما الطالب فلا .

مسألة : وسألته هل على الرجل ان يوافي خصمه الى من يطلب اليه ان يوافيه اليه فيما يطلب من حق وخصمه منكر لذلك في بلده أو فى غير بلده ، قال نعم عليه ان يوافيه الى الامام او الى قاضي الامام ولو كان في غير بلده ، وكذلك اذا طلب منه الموافاة في بلده الى رجل من المسلمين في غير عصر الامام كان عليه ان يوافيه اليه او ينصفه من نفسه بدعواه ، وقال قالوا انما على الناس انيرجعوا الى الامام والى القاضي واما غيرهم فلا يجبر احد ان يرفع الى غير قاض او الى غير امام .

مسألة : عن ابي الحوارى سألت رحمك الله عن رجلين تنازعا في مال او في دين او في حق فقال احدهما لصلحاء البلد إني لا ارضى الا ان نتحاكم الى فلان في بلد غير بلدهما ، وقال الآخر فاني لا ارضى بصلحاء البلد ان يحكموا بيني وبينك ، فعلى ما وصفت فان كان فى ذلك البلد حاكم يحكم بين الناس كان الرأى في ذلك الى الحاكم ، وقالوا انما يجبر الناس ان يرفعوا الى القاضي او الى الامام واما غيرهم فلا يجبر احد ان يرفع الى غير قاض والى غير امام فان رضي هذا بصلحاء بلده الذى هما فيها والا فلا جبر على احد ان يرفع الى اهل بلد آخر .

مسألة : قلت له واذا ادعت امرأة مع الحاكم ان وليها زوجها برجل و لم ترض به وانها غيرت التزويج . وان الرجل يكابرها على نفسها ويطلبها وهي في بلد بعيد فطلبت من الحاكم كتابا يمنع الرجل عنها ، قال فان كان مع الحاكم قوة ممن يأمنه على الاحكام بعث منها من يستحق ثم على هذا اذا خاف عليها

من يطلب معنى صحة ذلك او بسببه فان صح ذلك منعه ذلك وعاقبه على قدر ما يستحق ، وان لم يمكنه ذلك كتب لها الى من يرجو منه معونتها من الحكام او من المسلمين او من جباة البلد وأخذهم بذلك ولا يدع الاجتهاد في مثل هذا وما يكون من امر الفروج .

مسألة : وعن رجل من بلد وله على رجل في بلد اخر دين ورفع عليه الى والي ذلك البلد الذى عليه الدين . وعنده عليه بينة في بلد صاحب الحق كيف الحكم فيه ، فعليه ان يحضر بينته الى والي البلد الذى عليه الحق الا ان يكون من تحت يد وال مثل والي السر . فان صاحب الحق يسمع بينته الى الوالي الكبير ويكتب له الوالي الكبير الى الوالي الذى من تحته الى مثل والي السيلف يكتب اليه الوالي الكبير اذا سمع بينة هذا ان يأخذ له بحقه فرجل من اهل السر له على رجل من اهل نزوى حق وعنده له عليه البينة بالسر ، قال يصل صاحب الحق الى الامام ويأخذ كتابا من الامام الى والي السر يسمع بينته ويكتب والي السر الى الامام بما شهدت به عنده البينة وبما صح عنده ثم يأخذ له به الامام ، واما ان يبدأ والي السر فيكتب الى الامام فلا يبتدىء الوالي بالكتاب الى الامام حتى يكتب اليه الامام فيتبع ما كتب به اليه الامام قلت فان رجلا من اهل السر يطلب رجلا من اهل توام بحق وبينته بالسر ، قال يصل صاحب الحق الى والي توام فيقول له بينتي بالسر فان قدر على حمل البينة والا كتب والي توام الى والي السر ان يسمع بينته ويكتب له عند ثقة له انه قد سمع بينته بهذا الحق فعند ذلك يحكم له به .

مسألة : ومن جواب ابي الحوارى ، وعمن يمتنع عن المحاكمه الى حاكم بلده ويقول لخصمه لا احاكمه الا الى بلد كذا وكذا اترى له ذلك ام لا ، فلا ارى له ذلك ويحاكمه الى حاكم بلده اذا كان يحكم باحكام المسلمين ، وليس لهذا ان يتخير على الناس في الحكام .

مسألة : وقال ليس على من كان عليه مخاصمه ان يرفع الى قرية غير قريته الا الى امام أو قاض وليس لخصمه ان يتخير عليه الحكام الا ان لا يجد من ينصفه في بلده فان عليه ان يوافيه الى من ينصفه جنب ما كان او ينصفه هو فيما يدعي اليه قلت له فانه يدعي ما لا اعلم انه على ان اتبعه الى قاض من قضاة السلطان اذا لم يكن امام ولم يكن في بلدى من ينصفه او يتبعه الى من يقطع حجته في ظاهر الامر بالحكم بالظاهر على معني قوله لانه يطلب منه حقا فعليه ان يقطع امره بالانصاف او يقطع عنه حجته بالحكم ، قلت له وعليه ذلك في كل شيء ان يرفع معه ، قال نعم ، قال واذا رضي ان يحاكمه الى احد من اهل بلده ورضي بذلك وحكم بينهما الذى رضي به لم يكن عليه ان يخرج الى بلد غير بلد الا الى امام عدل اوقاض ، قال ويخرج الى الامام والقاضي ولو كان في البلد وال غير ذلك في جميع الاحكام .

مسألة : قال وعلى الخصم ان يرفع بينته الى الحاكم في موضعه حيث حاكم خصمه الا في الانساب والوكالات والوصايا ، واذا ثبت على احد مخاصمة في بلد غير بلده تلك وكان الشهود الذين يشهدون عليه لخصمه في غير بلده وكان خصمه ممن لا يقدر على حمل بينته خيره الحاكم بين ان يخرج يسمع الشهادة على نفسه او ان يأمر الحاكم يسمع البينة له ويحكم عليه بذلك فما اختار فعل له من ذلك ، قال وكذلك اذا كان خصمه ممن لا يرى عليه رفع بينته على ما يرى العدول من اهل المعرفة به .

مسألة : واذا قال الخصم للحاكم لا ارضى بحكمك فله ان يجبره ويقهره عليه ، واما ان قال لا ارضي بحكمك احملني الى قاضي بلد كذا وكذا فله ان يحمله اذا طلب الى القاضي الاكبر أو الامام ، واما سائر القضاة والولاة فلا .

مسألة : رفع الى ابي عبد الله محمد بن تمام النخلي ان الحاكم اذا رفع اليه على امرأة وهي في غير قرية الحاكم التى يسكنها انه ان كان في تلك البلاد حاكم يحكم بينها وبين خصمها لم يحضرها للمحاكمه ، وان لم يكن في البلد حاكم او وال يحكم . أحضرها وحكم بينهما في بلده الذى هو فيه .

مسألة : كان القاضي ابو على اذا طلبه انسان ان يكون حكمه الى الامام ولا يكون حكمه الى والي بلده ، كتب له يرد حكمه الى الامام عن الولاة والحكام .

مسألة : ورفع عنه انه كان لا يجبر الخصوم على الوصول الى الحكام اذا كانوا غرباء ويحبسون اذا وجب عليهم الحقوق ويحبسون ايضا على فعل المنكر اذا جرى منهم ، ولا يلزم الخصوم ان يتحاكموا الى الولاة والحكام الا ان يختاروا ذلك .

مسألة : وللوالي الكبير ان يرفع اهل الاحداث من قتل او جرح او ضرب او سرق او ما اشبه ذلك الى موضعه . ويحبسهم في حبسه الا الحقوق فان الناس يحبسون في مواضعهم في الدين وما يشبهه ، قال محمد بن محبوب يحبس الديان في بيت ولا يرفعون من بلدهم ، واقول انه اذا كان مالا عظيما ورفع الى القاضي او الامام فلا بأس بذلك ، وله ان يرفع المتنازعين في الاموال والاصول وما لا يتصرف فيه اليه العدول ويتولى هو النساء فانه لا يرفعهن ولا يحبسهن الا في بلدهن الا في الامور الثقيلة ، وتقبل منهن الوكالة اذا طلبن او طلب اليهن .

الباب الثالث عشر

في ازالة الشيء الذى يتداعا فيه الخصمان ببيع او عطية او غيره

قلت مال فيه منازعة اراد احد الخصمين بيعه قبل ان ينفصل فيه الحكم هل يمنع عن بيعه ، قال نعم ، الا ان يكون في يد احد الخصمين فليس يمنع عن بيعه اذا كان الآخر يدعيه وهو في يد هذا .

مسألة : واذا تنازع رجلان في مال عقار او غيره من الاصول وهو في يد احدهما فاقام المدعي البينة على دعواه . امر الحاكم المدعا عليه ان لا يزيل المال ويحجره عليه حتى ينتهي الحكم فيه ويسأل الحاكم عن البينة العدل . فان ثبت عدالتها احتج على الخصم فان اوضح حجة بابطال هذه البينة ، أجلّه اجلا ليبين ذلك والا حكم للمشهود له بينته وقطع الخصومة بعد الحجة ، وان كانت بينة المدعي عدولا عند الحاكم والقاضى وهم ممن لم يسأل عنهم وكانوا من اوليائه لم يقطع الحكم الا بعد الحجة على المدعا عليه ولم يحجر المال بعد صحة البينة الا ان يدعي المشهود عليه دعوى توجب تأخير الحكم ، وان كانت المنازعه والدعوى في شيء من الحيوان وكان المدعا عليه معروفا وله وفاء ثبت المدعا عليه فيه في يده بقيمة . ويحجر عليه ان لا يزيل المدعي فيه الى منتهي الحكم فان ازاله كان عاصيا للحاكم ولزمه الادب وضمنه القيمة ان أوجب الحكم ببينة المدعي .

مسألة : واخبرني بشير ، قال اخبرني فلان قال اني اشتريت بقرة من قوم ، ثم جاء قوم يدعونها انها لهم وقالوا اخرجها لنا حتى نراها فان كانت لنا احضرنا عليها شاهدين ترضاهما انت ، قال فقلت لفضل في ذلك قال اذهب فبع البقرة فبعتها ولم اخرجها لهم .

مسألة : وعن رجل حلف على طوى ارض فاستحقها بيمين او بينة تكون له قعادتها فيما مضي ويطالب كل من زرع الارض واخذ لها اجرة من قبل ام لا ، قال الذى وجدت عن الشيخ قال انما استحق المال في الحكم عند المنازعة بالحجة فلا يرد غلة وانما يرد الغلة الغاصب ، قال واذا لم يصح الغصب لم يكن رد غلة والله اعلم .

مسألة : وعن الحاكم اذا اوقف المال حتى تصح البينة هل لصاحبه ان يبيعه ويجوز الشراء منه ام لا ، فلا ينبغي ان يتقدم على مخالفة حكم الحاكم العدل اذا حكم بامر من الامور ، فان كان الموقوف عنه المال ، يعلم انه ماله وباعه ولم يصح ما يزيله نسخة فان لم يصح من حكم البائع كان البيع ثابتا اذا علم بذلك المشترى ، قلت له فان صحت البينة بما ينتزعه وقد كان باعه واستغل المشترى منه غلة لمن الغلة فمعي ان الغلة للمشترى الا ان تشهد البينة ان كان له مذ يوم كذا وكذا فان الغلة لرب المال عندى ، وللمشترى عناؤه في ذلك وغرمه اذا كان قد دخل فيه بسبب ، قلت ان أمره الحاكم في يد من هو في يده واستغل منه غلة وصحت البينة للمدعي انه له كيف الحكم في ذلك فمعي انه اذا اصحت البينة له به وطلب الحكم له بذلك حكم له به وامره بتسليمه اليه ان طلب ذلك ويشهد له بذلك شهود على الحكم له بذلك ان طلب ذلك المحكوم له ويعجبني ان يشهد له بصحة ذلك معه ويقطع حجة خصمه عنه ولو لم يطلب إليه ذلك لان ذلك من جملة احكامه . فاما الغلة فمعي انه إذا صح ان المال كان للمستحق يوم استغل الغلة فالغلة له ، وإذا لم يصح ذلك فانما يجب له الحق في المال يوم يستحقه في يومه ذلك والله اعلم .

مسألة : وذكرت في رجل اوصت له امراة بثلث مالها ولها مال كثير ثم جاء وارثها فنازع الرجل الذى مشهود له بالمال الى الحاكم وارسل الحاكم الى الرجل فحضر واحضر البينة الى الحاكم فشهدوا بالمال وقبل الحاكم البينة وارسل

الحاكم الى العالم الذى تقبل فتواه وسأله عن هذه الشهادة فاثبتها العالم له وقال له هذه شهادة جائزه واقبل الحاكم على الوارث فقال قد صح لفلان ثلث هذا المال ، فقال له الوارث ان كان قد صح له فاحكم له به فلم يحكم له به ، ثم نازعه ثانية وثالثة ورابعة والحاكم يقول للوارث قد صح هذا المال لفلان وهو يقول ان كان قد صح له فاحكم له به فلم يحكم له ورأى الرجل الذى مشهود له به انه قد صح له ثلث المال . فباع منه اثرا من ماء واشتراه الرجل لاحد الشاهدين فلما علم الحاكم بذلك ولم يعد الرجل ينازع الوارث ورأى انه في ملكه فقال الحاكم هذا المال لم يصح لهذا الرجل . وقد دحض الشاهد شهادته لما اشترى الماء ولم يعد الرجل ينازع الوارث . وظن انه قد ثبت له المال لقول الحاكم انه قد صح له المال فقصد الحاكم الى المال فاشتراه من عند الوارث وحازه ، قلت فاحببت معرفة ما عندى في هذا ، فهذا معي انه قد اثبت حجة هذا الخصم على الحاكم بقوله انه قد صح هذا المال لفلان فلا يجوز له في الحكم ان يشتريه من غيره بعد ان اقر انه قد صح انه لفلان باقرار منه على نفسه ، واما الحكم فيما لم يحكم الحاكم به وقطع حجة الخصماء عن بعضهم بعض فما احسب انه يقع اسم حكم لانه قد تصح البينة ويعدول ويصح الحكم فلا يقال انه يعد هذا الحكم حتى ينفذ الحاكم الحكم فحينئذ يثبت الحكم من الحاكم .

مسألة : ومما احسب انه عن ابي علي رحمه الله وعن رجل نازع رجلا في ارض وقد زرع احدهما ثم حكم لصاحب الارض بها ، قال الزراعة لصاحب الارض وعليه ان يرد المؤنه على الزارع .

مسألة : وعن رجل اشترى عبدا من رجل والبائع غير ثقة وقد جلب العبد من بلد آخر وانه وصل رجل من ذلك البلد يدعي العبد فارسل الوالي الى ذلك الرجل الذى في يده العبد ليحضره بالعبد ويحضر الطالب . فان عرفه

احضر عليه بينة وان المدعا عليه الذى في يده العبد هرب به حين بلغه وصول الطالب ورسول الوالي فباعه في قرية اخرى ورجع الى بلده فسأله الوالي عن العبد فأقر انه خرج به الى قرية كذا وكذا فباعه فيه وقبض ثمنه وهو غيز متهم ولا يعرف بسرق . فقال له ما حملك على ان تهرب منا فقال ما علمت برسولك اليّ ، قلت هل للوالي ان يحبسه على ما كان من هربه بالعبد وبيعه له وهل عليه ان يرجع في العبد فيعمل في رده حيث كان ، فإنا لا نرى عليه حبساً ولا ان يرد العبد وقد باعه وادعاه لنفسه ولم تقم للطالب بينة عليه ولا نظر اليه فعرفه نسخة فيعرفه ولو نظر اليه ووقف عليه ، قال ليس هذا عندى ولكن على الطالب ان يخرج الى العبد حيث كان فاذا وجده وعرفه رفع الى والي ذلك البلد واوقفه الوالي في يد من وجده في يده بثمن حيث يحضر الطالب البينة عليه فان استحقه كان اولي به ورجع المشترى على من باعه له وان لم يستحقه كان الغلام لمن كان في يده وليس كل تلحقه التهمة في السرق ويحبس عليها ، وان لم يكن معه مأمونا على من يلحقه تهمة السرق ، فاقول اذا كان الموجود في يده العبد من اهل التهمة بالسرق وخيف هربه بالعبد من قبل ان يحضر الطالب البينة عليه . لم أر بأسا ان يحبسه في السجن ويوقف العبد من يده في يد ثقة حتى تحضر بينة الطالب اذا كان قد عرف ان ذلك عبده .

مسألة : واذا آدعى رجل على رجل انه له عنده دابة وانكر الاخر وقال هي لي فقال المدعي ابرزها حتى احضر عليها البينة فلم يفعل ومد المدعي يرفع عليه الى الحاكم فباع الذى في يده الدابة انه لا شيء عليه فيما في يده اذا كان اخذه من وجه حق فان علم المدعي انها له اتبعه حيث وجده او صح عليه واخذها ويرجع المشترى على البائع له بما اخذ منه ولا يلزمه عقوبة لانه لم يعص الحاكم .

مسألة : واذا اخذ رجل دابة لرجل فباعها فرفع صاحبها على البائع والمشترى وطلب على المشترى نسخة من المشترى لها احضارها ليقيم عليها البينة ، فقال المشترى قد بعتها لرجل غاب بها ، فعن ابي عبد الله انه اذا انكر المشترى ما ادعاه المدعي من الدابة فلا ارى عليه احضارها وعلى المدعي ان يطلب دابته ويقيم عليها البينة حيث وجدها الا ان يقيم شاهدى عدل ان الدابة التي باعها هذا هي دابته ، فان على البائع ان يحضرها حتى يقيم عليها صاحبها البينة .

الباب الرابع عشر
في الحاكم اذا لم يعرف الخصوم

وسألته عن الحاكم اذا ثبت عنده فريضة لامرأة على زوجها ثم حضره الرجل الذى عليه الفريضة وامرأة وذكرت انها هي التي لها عليه الفريضة و لم يعرفها الحاكم . واقرت هذه المرأة الحاضره انها هي فلانه هذه التي لها الفريضة على فلان هذا وولدها منه وانها قد قبضت منه كذا وكذا ، هل للحاكم ان يكتب لها عليه . والحاكم لا يعرفها انها هي صاحبة الفريضة او غيرها كيف يكون الحكم في ذلك ، واقر الرجل الذى عليه الفريضة انها هي الحاضرة ، قال معي انه قيل ان الحاكم لا يقبل قولها لانها مدعية لنفسها الا ان يعرفها الحاكم او تصح عليها البينة انها فلانه التي ثبت لها الحق على هذا ، واما قول الذى عليه الحق انها هي فلانه التي لها الحق عليه فذلك اقرار منه على نفسه لهذه الحاضرة ودعوى منه على من ثبت له الحق عليه ، اذا صح لغير الحاضرة وهو متعلق عليه بالحكم ، قلت له فان حضرت امرأة فعرفها الحاكم بالشخص ان هذا الشخص هو الذى ثبتت له هذه الفريضة على هذا الرجل . هل للحاكم ان يجتزى بهذه المعرفة ويثبت للرجل ما اقر به هذا الشخص انه قبض من الفريضة من هذا الرجل ، قال معي ان قيل للحاكم ان يوصلها الى ذلك ويثبت له على هذا الشخص ما سلم اليه من الحق الذى ثبت عليه على غير قطع منه لزيد على عمرو ولا ان يعرف انهما هما وليس دعواهما لذلك ولا قولهما ان هذا هو زيد وهذا عمرو ويوجب معه معرفة ذلك على القطع لا على ما يقولان . او يقول احدهما من التسمية لنفسه ، قلت له فان لم يعرف الحاكم الشخص ولا عرف من قد استحق هذه الفريضة على هذا الرجل كيف يفعل الحاكم ، قال معي انه قيل يدعو المدعي انه مستحق لتلك الفريضة على هذا

الشخص بالبينة وبينهما الأيمان في ذلك ، وان اقر الذى عليه الفريضة ان هذا الشخص الذى له الفريضة جاز اقراره على نفسه .

مسألة : قلت له فاذا حضر الحاكم رجل وامرأة فادعت المرأة على الرجل دعاوى وهي ساترة وجهها فاقر بها انها خصمه وهي فلانه بنت فلان هل يحكم الحاكم بينهما ولا ينظر وجهها اذا اقر بذلك الخصم ان هذه المرأة هي خصمه ، قال معي انه قيل ان الحاكم لا يحكم الا على البينة وفي نسخة على الرؤية التي يثبت بها معه صحة المدعي وبينته على المدعا عليه المشترى انه فلان ابن فلان وانه خصمه الذى يتداعيان على ذلك المعنى .

مسألة : وعن الشاهدين يشهدان مع الحاكم لامرأة ونسباها وهما لا يعرفانها بوجهها على رجل بصداق هل للحاكم اذا احضر خصم هذه المرأة يسأله فيقول له هذه المرأة هي فلانة بنت فلان التي شهد لها هذان الشاهدان بهذا الحق فيقول نعم ، هل يجوز للحاكم ذلك ويحكم به ، قال معي ان له ذلك اذا أقر ان هذه هي المرأة التي شهد لها الشاهدان بالحق .

مسألة : قلت وهل للحاكم ان يسأل الخصم المدعا عليه اذا شهد الشاهدان هذا هو خصمك فلان بن فلان فاذا قال نعم هل يحكم عليه لخصمه بالحق ، قال معي انه اذا اقر معي بصفة توافق صفة الشاهدين عليه لهذه المرأة كان ذلك ثابتا عليه بمعني الاقرار ..

الباب الخامس عشر
في معرفة الدعاوى وما يفعله الحاكم في ذلك

واذا بان مع الحاكم من رجل انه تعنت رجلا بالأيمان شيئا بعد شيء احتج عليه اني لا استحلفه لك الا يمينا واحده فاجمع مطالبك كلها حتى استحلفه لك عليها يمينا واحدة فاني لا ارجع استحلفه لك بعدها فعل ذلك محمد ابن محبوب وحكم به .

مسألة : وسألته عن الخصم اذا حلف الحاكم لخصمه على شيء من الدعاوى فاذا حلف عاد آدعى عليه دعوى اخرى فطلبت يمينه في ذلك هل له ذلك ، قال نعم ما لم يقطع كل دعوى عنه الى هذا اليوم الذى حلفه فيه ، قلت له وعلى الحاكم ان يأمره بجمع مطالبه ، قال هكذا عندى ، لان ذلك من مصالح الاحكام ولئلا يتعنت الخصوم بعضهم بعضا ، قلت له فاذا قال أنه لم يبق له دعوى وطلب يمينه فحلفه ثم أدعى عليه شيئا آخر هل يسمع دعواه ، قال هكذا عندى ما لم يقطع دعاويه ، قلت فما اللفظ الذى يقطع دعاويه لا يسمع له دعوى ، بعد ذلك ، قال من ذلك ان يقول له الحاكم قد قطعت كل دعوى لك على خصمك هذا فيما مضى الى هذا الوقت او في هذا اليوم ، فاذا قال نعم وحلفه على دعاويه ثم ادعي عليه لم يسمع له بعد ذلك دعوى في ذلك الوقت وهذا يقطع عنه دعواه في نسخه دعاوية وقد انقطع عنه دعواه ، قلت له فان غابا عنه في ذلك اليوم بقدر ما يلزمه له حق ثم نزلا اليه في ذلك اليوم بعد الغيبة فادعي ، عليه دعوى اخرى هل يسمع الحاكم منه ذلك ، قال هكذا اذا امكن حدوث ذلك .

مسألة : ومن الكتاب الذى ألفه القاضي ، واذا حضر الى الحاكم رجل فادعى على رجل حقا فسأله الحاكم المدعا عليه في الذى يدعا عليه ، فلا يجيبه

بشيء أو يقول انا اصم فان الحاكم يسأله ويقول له ان شئت فقر بالحق الذى يدعيه خصمك والا حكمت عليك فان سكت بعد ما يردد عليه الحاكم القول ثلاث مرات بالكلام حكم عليه ، وكذلك عن الصحارى فيمن يجب عليه اليمين فينكل فان الحاكم يقول له ان حلفت والا حكمت عليك يقول له ثلاث مرات فان حلف والا حكم عليه ، وقال بعض الناس مرة واحده ، قال بعض الناس في النكول عن الاقرار .

مسألة : واختلفوا في المدعا عليه يسكت ولا يقر ولا ينكر ، فكان مالك يقول يجبر حتى يقر أو ينكر ولا يترك وما اراد ، وقول الشافعي اذا فعل ذلك رد اليمين على المدعى فحلف واستحق ما آدعى، وقول ثالث وهو ان يقول لما حلف مرارا فان لم يحلف قضي عليه وهو قول يعقوب .

مسألة : ومن استعار شيئا او استاجره او التقطه أو كان معه مضاربة او وديعة او رهن فسرق منه فهو خصم فيه ، وكذلك الأمانة وفيها اختلاف والله اعلم .

مسألة : واذا وصل الى الحاكم رجلان يدعيان مالا لعله لا في ايديهما ولا في يد احدهما فالحاكم لا يجعل بينهما خصومة . والخصومه ان يكون احدهما مدعيا والاخر مدعا عليه والخصومة توجب معنا عن يد لعين قائمة فان ادعي احد الخصمين على صاحبه مالا في يده فتبرأ المدعا عليه من ذلك المال الذى وصفه خصمه سقطت الخصومه عنه ، وان وجد ما ادعى في يد اخر عادت الخصومه الى الثاني ، فان برىء الثاني من الدعوى وبرىء اليه من المدعا فيه فان منعه احد كانت الخصومة ايضا بينة ولا يحكم الحاكم بالمال الذى ادعاه بتبرى المدعا عليه من المال الا ان يصدقه الخصم على دعواه او يسلمه وهو في يده ولا يحكم له الحاكم الا بالبينة ، وكذلك ان كان في يده ولم يصدقه على دعواه وتبرأ منه لم يحكم له به الحاكم ولا يمنعه الحاكم منه ان قبضه .

مسألة : وعن ابي عبدالله محمد بن ابي بكر وسألته عن رجل آدعى على رجل دعوى تهمة عند الحاكم ثم رجع فادعى عليه دعوى قطع ما يسمع الحاكم دعواه الاولى او الثانية ، قال معي انه اذا كان يدعي على خصم حاضر ثم رجع فاتهمه وثبت على معني التهمة وترك الدعوى اوصل الى ما يجب عليه في التهمة وكذلك ان اتهم ادعي اوصل الى ما يجب في الدعوى قلت هل للحاكم نسخة على الحاكم ان يقول له قد تركت دعواك الاولى ، قال لا يبين لي ان على الحاكم ذلك وان فعل ذلك احتياطا في التذكرة او الخصم في قطع الحجة عنده عنه كان ذلك اليه ، واذا اختلف دعوى احد الخصمين مثل ما قال القطعة له خلفها والده له ومرة يدعي ان اباه اخبره انه اشتراها فلا يقع بقوله هذا حكم حتى يقرر دعواه على امر معروف لم يقطع ٠الحاكم على دعوة بينة .

مسألة : ورفع ابو العباس عن القاضي ابي علي الحسن بن سعيد بن قريش في رجل ادعي على رجل انه اخذ له شيئا من ماله او عمل له عملا وانكر خصمه ذلك ولم تقم معه بينة بدعواه فرد الخصم اليه اليمين على ما يدعيه فقال انما التهمة ودعواه من قبل لم يكن على التهمة وانما كانت قطعا على الخصم أتكون اليمين على الخصم دونه لاجل ما ادعاه في آخر الكلام من التهمة ام اذا آدعى قطعا لم يرجع الى التهمة ، قال اذا آدعى قطعا عليه حقا لم يكن في ذلك رد يمين ، واما اذا آدعى قطعا ثم رجع عن ذلك وقال انما اتهمه بها كانت اليمين فيه على قدر التهمة والله اعلم .

مسألة : واذا ادعى احد الخصمين على خصمه ان عنده له دراهم ، فقال الخصم، للحاكم سله ما هذه الدراهم التى عندى له من اى سبب ، فقد قالوا ان ذلك للمطلوب على الحاكم ان يسأله عن ذلك وذلك اذا قال الطالب له عنده له كذا وكذا او معه ، واذا قال الطالب عليه له كذا وكذا . يحلف المطلوب والا حلف الطالب ، واذا طلب المطلوب كيف هذا الحق عليه له وما سببه لم يكن له ذلك ولا ذلك على الحاكم فافهم الفرق في هذا .

مسألة : ومن آدعى على رجل كفالة عند الحاكم فانه لا يكون بهذه الدعوى خصومه عند الحاكم فان قال عليه لي كذا وكذا درهما من اجل كفالة كفل لي بها عن زيد فانه يكون خصومة ، الفرق بين المسألتين ان الاول آدعى فعلا ولم يدع حقا والحاكم لا يثبت الحكومة والخصومة بين الخصوم الا بدعوى الحقوق ولا يثبتها بدعوى الاعراض التى تجرى بين الناس من بعضهم لبعض بلا تضمين مال ولا يلزم الخصمين لبعضهما بعضا الايمان على الافعال .

مسألة : واذا ادعى رجل على رجل ان عنده له كذا وكذا او معه له كذا وكذا . فقال المدعا عليه للحاكم سله ما هذه الدراهم التى له عنده او معه من اى سبب ، فقد قالوا ان ذلك للمطلوب وعلى الحاكم ان يسأله عن ذلك ، واما اذا لم يطلب المدعا عليه الى الحاكم ذلك فليس على الحاكم ان يسأل المدعى عن ذلك ، واما اذا قال المدعي ان عليه له كذا وكذا فسأل ، المدعا عليه الحاكم ان يسأل المدعي كيف هذا الحق الذى عليه له وما سببه لم يكن له ذلك ولا ذلك على الحاكم فافهم الفرق في ذلك نسخة في هذا .

مسألة : اخبرني عن القاضي اذا اتهم المدعي مدعي الوكالة والوديعة والعارية وظن انه يريد انه يدفع الخصومة عن نفسه هو هل يجوز للقاضي ان لا يقبل البينة منه على ذلك ويجعله خصما ، قال بعضهم اذا كان الشهود يشهدون بالوكالة والوديعة والعارية من رجل مسمى او معروف لم يكن بين المدعي وبين ذلك الذي في يده خصومة حتى يحضر الذي وكله او استودعه واعاره لانه قد احال على خصم معروف فعلى المدعى ان يطلب خصمه فان قالت الشهود دفع ذلك اليه حتى يعرف ، وجهه ان رأيناه ولا نعرف اسمه ولا نسبه لم يلتفت الى ذلك وكان الذي في يده ذلك الشيء خصما ، قال غيره وقد قيل اذا ادعى عليه ما هو في يده انه لا خصومة عليه والخصومة على المقر له ان كان حاضرا وان كان غائبا اقام الحاكم للغائب وكيلا يخاصمه ،

وقد قيل انه خصم على الشيء على كل حال من في يده لغيره بالاقرار . فيحلف لقد اقر بهذا الشيء ولا يعلم لهذا فيه حقا مما يدعي لانه لو اقر له فيه بشيء بعد الاقرار ثبت عليه القيمة وبالمثل فيما فيه المثل .

الباب السادس عشر
فيمن ادعى عليه بشيء وصدقه واعطاء ثم رجع عليه بعد ذلك

ومن جواب ابي الحوارى وعن رجل اتى ادعى الى رجل فقال له لي عليك عشرة دراهم فصدقه وقال له اما انا فليس اعلم ان عليّ شيئا لك الا اني اصدقك واعطيك فاعطاه العشرة ثم هلك الرجل ثم جاء وارثه فقال له ان العشرة التي اعطاك والدى ليس لك.ردها عليّ ، فعلى ما وصفت فلا يرد عليه شيئا اذا كان يعلم ان تلك الدراهم على والده .

مسألة : وعن رجل آدعى على رجل مالا في يده وصدقه وقبض الرجل المال او لم يقبض . ثم رجع الرجل في ماله وقال ظننت انه حق فصدقته وتورعت عن ذلك ما ترى ، قال اذا اقر ان هذا المال له وصدقة على دعواه على مال معروف فلا رجعة له في ذلك قبضه الآخر او لم يقبضه والله اعلم .

مسألة : وعن رجل جاء الى رجل وقال له لي عليك خمسة اجربه تمرا فقال له ليس اعلم ان عليّ لك شيء الا اني اصدقك على ما تقول فقضاه الخمسة اجربة فلما ان قبضها باعها الرجل ثم جاء الرجل المشترى الى الذى ادعا اليه الخمسة اجربة فقال له ان فلانا باع لي وانا لا اعلم ان كان عليك له شيء فاخذ الخمسة برايك فهي لي قال نعم ان شئت خذها او دعها ليس لي فيها حق فاكلها الرجل واخذها . ثم هلك الرجل وجاء وارثه فقال له انت اخذت التمر من عند فلان ولم يكن له وانما آدعى على والدى باطلا ، فعلى ما وصفت فلا بأس على المشترى في ذلك وليس عليه للوارث شيء فيما يقول .

مسألة : جواب الفقيه العالم احمد بن مفرج رحمه الله ، وعن رجل مات فادعى احد ورثته ان الهالك اقر له بمال من امواله وان عنده شهودا او صكا فظن الورثة ان قوله صدق فترك له الورثة ذلك المال و لم يسألوا الشهود واقتسموا بقية المال وقام يأكل المال سنين ومات بعض الورثة ثم اختلفوا هم فسأل الورثة البينة عن دعوى هذا المدعي بالاقرار له بحضرتهم فقال الشهود لا نعلم بهذه الشهادة ولا هي عندنا له وكذلك لم يظهر له صك وطلب الورثة اخذ مالهم والثمار التي اكلها ألهم عليه الرجعة ام لا ، الجواب فنعم لهم ذلك اذا تبين بطلان دعواه والله اعلم ، وعن امرأة ادعت ان اباها اقر لها بمال فصدقها الورثة فحازته واستغلت اربع سنين اكثر او اقل ثم انكروها وطلبوا المال وقد استغلته وطلبوا الغلة وقالت هي صدقتموني وسلمتموه لي برضاكم قلت ، ، فما الحكم في المال وفي الغلة ، الجواب انها تأتي بصحة وان لم تأت بصحة فعليها ترد المال والغلة على الورثة وليس لها الا نصيبها لاني حفظت شبه هذه من الاثر في رجل مات وخلف ولدا نسخة رجلا بالغا وخلف كيس دراهم يظنها لابيه ، فجاء رجل فقال ان الكيس لي مع ابيك امانة فقال له ابن الميت لعلك تعطيني إياها مضاربه وكل سنة نقسم الربح فجعلها معه والولد مسافر بذلك الكيس والرجل يأخذ الفائدة ثم سأل الولد المسلمين فلم يوجبوا له دعواه فحكم المسلمون ان لا شيء له في الكيس وعليه رد الفائدة ، وكان ابو الحوارى يقرأ كتابا فيه مسائل عن ابي يحيى بن ابي ميسرة عن رجل هلك وخلف الف درهم وخلف ابنا له فأتي رجل الى ابن الهالك فقال له هذه الألف دَين علي والدك لي فقال له صدقت ثم ان الولد سلم الالف الذى آدعى انها دين على والده ، قال ابو يحيي ان كان سلمها برأى الحاكم لم يلزمه الذى صدقه على انها وديعة شيئا ، وان كان سلمها برأى نفسه كان عليه ان يسلم الى الذى صدقه على انها وديعة الف درهم ، قلت لابي الحوارى رحمه الله ما تقول

فيها ، قال هكذا يعجبني قوله اذا سلمها برأى الحاكم لم الزمه لصاحب الوديعة شيئا واذا سلمها برأى نفسه الزمته له الالف .

مسألة : وعن اخوين مات والدهما فادعى احد الاخوين نصف مال معروف انه مقر له به والده واكل المال بدعوى الاقرار ، الجواب ان كان هذا المدعي للاقرار قال لاخيه واعلمه الاقرار وصدقه على قوله واكله على التصديق له فله ذلك اذا قامت له بينة على اخيه انه صدقه والا فلا يصح له اكل المال بدعواه والله اعلم ، رجع الى الكتاب .

الباب السابع عشر
فيمن يكون القول قوله من الخصماء ومن يكون احق بالشيء المدعا فيه وحكم الكفالة والحواله فى جميع الاحوال

واذا اختلف المحيل بالحق والمحتال به فقال أحدهما احلتك بما ليس لك عليّ آدعى المحتال انه احاله بما له كان القول قول المحتال ، وكذلك في الضمان والكفالة .

مسألة : وان قال ضمنت لفلان بالف درهم على أني بالخيار ثلاثة ايام ، قال الضمان يلزمه ، واذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول قول من السلعة في يده .

مسألة : واذا اختلف الراهن والمرتهن ، فالقول قول المرتهن في الرهن وفيما ارهن به قول الراهن وكذلك الاجير الذي لا يقول في الاجر قول المستأجر وفي العمل قول المأجور والمؤجر ، وكذلك في العرية قول المستعير فيما اعيرت له ، وقول المعير فيما اعرت له ، وكذلك في المضاربة القول قول المضارب فيها انها كذا وكذا ربحها ، وقول المضارب فيها للمضارب من الربح ، واذا اختلف المختلفان فيما في ايديهما كان بينهما ، فان آدعى احدهما الكل والاخر البعض كانت اليد يد صاحب الكل ، والقول قول الجاني في قيمة ما جني والقول في ثمن السلعة قول المشترى .

مسألة : ومن غير الكتاب ومن قتل دابة لرجل فاقر بذلك ولم يعرف قيمتها ، فالقول في ذلك قول الجاني مع يمينه ، رجع الى الكتاب .

مسألة : وكل شرط يبطل به حق او حد من قبل الله فانه يبطل ، قال والبيع بالاجر اذا اختلف هو والمبتاع له في الثمن الذى امره ان يبيعه له ، فالقول قول المبتاع ، وكذلك العامل والاجير في الكراء والاجر قول المعمول له ، او القول منهما قول من لم يسم بالاجر ، ومن ادعاه كانت البينة عليه .

مسألة : واذا آدعى رجل الى رجل حقا فاقر المدعا عليه انه عليه الى الاجل فالقول قول صاحب الحق وعلى المدعي الاجل البينة وله على المدعي عليه اليمين .

مسألة : وعن رجل آدعى قبل رجل دراهم قرضا ، وقال الآخر امّنتني ولم تقرضني ، قال هي امانة الا ان يكون له بينة انه اقرضه ، قال ابو عبد الله القول قول المدعي للقرض مع يمينه الا ان يقيم الآخر بينة ، قال غيره يدعى كل واحد منهما بالبينة على ما يدعي فان قامت لاحدهما بينة والا حلف كل واحد منهما على ما يدعي ، وقيل للذي يدعا اليه الامانة تسلم له امانته ، فان ادعا ضياعها بعد ان اقر بها انها في يده امانة لم يقبل قوله في ذلك .

مسألة : ومن آدعى متاعا على رجل فاقر به في يده وهو بحق له على صاحب المتاع فالمتاع لصاحبه وعلى المقر البينة فيما يدعي .

مسألة : واذا كان رجل ورجل قد نزلا في موضع فتنازعا في المحمل الجمال يقول الجمل لي والمستكرى يقول الجمل والمكترى يقول المحمل لي والمحمل على ظهر البعير ، الجمل فصاحبه اولى به مع يمينه انه له ولو كانا ممسكين للجمل جميعا وعلى الاخر البينة وان كان الجمل محطوطا وليس هو بيد احدهما فعلى كل واحد منهما البينة انه له ، فان كان في يد احدهما فهو اولى به وعلى الاخر البينة انه له .

مسألة عن ابي سعيد ، وقيل في رجلين يتنازعان اناء آدعى احدهما ألاناء انه له وانه اشتراه ، واقر الآخر انه كان في يد هذا وانه كان له وهبه له ان ذا اليد اولي به وعلي الاخر البينة ..

الباب الثامن عشر
فيمن ادعى عليه احد شيئا فاقر المدعا عليه
انه في يده رهن او عطية او نحو هذا

ومن ادعى الى رجل متاعا فاقر انه في يده رهن بحق له عليه فالمتاع لصاحبه وعلى المقر البينة بما ادعاه ، بما يدعي .

مسألة : وعن رجل سلف رجلا سلفا فقال المتسلف أن دراهمك لم تجز عني وقد حسبتها الى الاجل ثم جاء بها ، قال المسلف لا اعرفها دراهمي ، فقال على المستلف يمين انها ليست بدراهمه ، قال ولا يحلف ما اعلمها ، قلت فان قال المتسلف ما احلف انت انها ما هي دراهمك قال قد انصفه ، قال غيره قال وقد قيل يحلف على العلم لان الدراهم تتشابه ويوجد له ذلك ، عن ابي على رحمه الله .

مسألة : وقال ابو عبد الله في رجلين جاءا وفي ايديهما كيس وفيه دراهم فادعى كل واحد منهما ان هذه الدراهم له دون صاحبه ، قال ادع كل واحد منهما بشاهدين انها له فايهما اقام شاهدى عدل انها له حكمت له بها . دون الاخر . من بعد ان استحلفه يمينا بالله ، انها له ولا يعلم الآخر فيها حقا ، ومن لم يحلف منهما حكمت للاخر بالنصف منها واوقفت النصف الآخر في يد ثقة حتى يقر به هذا للآخر واستحلفه عليه وادفعه اليه ، قلت فان كانت دابة على هذه الصفة ايأمر ببيعها ويدفع الى الذى حلف النصف وتوقف النصف في يد ثقة قال نعم ، فان عجزا كلاهما البينة استحلفت كل واحد منهما يمينا بالله ، ان له نصفها ولا يعلم للاخر فيها حقا ثم قسمتها بينهما ، ومن غيره قال وقد قيل ايهما نكل عن اليمين قطعت حجته وحكمت بها للاخر .

مسألة : قال أبو عبد الله في قطار من الابل لها قائد وسائق آدعى كل واحد منهما ان القائد لها أولى :بها نسخة وهو ذو يد وهي له دونه الا ان يكون في يد السائق منها شيء فيكون له ذلك فيما في يده .

مسألة : ورجل راكب دابة يقودها رجل آخر فادعاها كل واحد منهما ، ان كليهما ذو يد فيها .

مسألة : وسألت ابا الوليد عن رجل كفل لرجل على رجل بحق فلما طلب اليه حقه قال كفلت لك الى سنة ، وقال الآخر هو حال ، فقال البينة على الكفيل ، وهو رأيه ..

الباب التاسع عشر

الدعوى في الدواب والنتاج

وعن رجلين تنازعا في دابة والدابة في يد أحدهما فاحضر الذى في يده الدابة شاهدين ان الدابة دابته ، واحضر الآخر شاهدين أن الدابة دابته وانتجها لمن تراها ، قال إن قال الشاهدان اللذان شهدا ان الرجل أنتج الدابة وانها لم تزل في يده حتى ذهبت منه لا يعلمان انه باع ولا وهب وكان في طلب دابته وكان شاهداه عدلين فهو أولي بدابته نسخة بالدابة ، الا ان يأتي الآخر بينة بشراء او هبه او وجه يفرد عليه ، قال غيره واذا اقام كل واحد منهما بينة وليس في يد احدهما وشهد لاحدهما انه انتجها فهو أولي بها ، وان شهدت لهما جميعا بالنتاج فهما سواء ، وان كانت في يد احدهما وشهد للاخر انه انتجها ، فقيل ان ذا اليد اولى ، وقيل ان الذى شهد له بالنتاج اولى .

مسألة : والرواية عن النبي ﷺ ان رجلين ادعيا بعيرا على عهده فجاء كل واحد منهما بالشهود على دعواه البعير واستوت الشهود على دعواهما فجعل رسول الله ﷺ البعير بينهما ، وقال الربيع وقال فقهاؤنا إن كان البعير في يد احدهما وكانت بينته عدلا فهو احق به ، وكذلك رأينا في هذا وفي مثله .

مسألة : وقيل ارتفع الى ابي الدرداء رجلان يدعيان فرسا فجاء هذا بشاهدين انه انتجها وجاء الآخر بشاهدين انه أنتجها ، فجعل ابو الدرداء الفرس بينهما وهي عندنا لمن في يده ، فان لم تكن في يد احدهما فهي بينهما ، وكذلك فيما يكون في ايديهما جميعا فهو بينهما ، ومن غيره وقد قيل انها لمن ليس في يده لانه مدع وبينة المدعي هي اولي لان البينة له والمدعا عليه اليمين ، واذا ارتفع الى الحاكم رجلان يتنازعان في مثل هذا فأقام احدهما شاهدى عدل على الدابة انها له وانتجها واقام الاخر شاهدى عدل هكذا ، فصاحب

البينة بالنتاج اولى ، وان كانت في يد احدهما فأحب ان يكون للذى هي في يده ولو كان الآخر انتجها ، اذا استوت البينة .

مسألة : وسألت عن رجل وجدت دابة في يده فاعترض لها رجل فقال دابتي لم ابع و لم اهب انتجتها عندى واقام على ذلك البينة العادلة ، واقام الذى في يده الدابة البينة العادلة انها دابته انتجها عنده ، قال قالوا هي للذى في يده الدابة وتكذب بينة المدعي لان الدواب تشتبه ، وقال وقد قيل ان كانت بينة المدعي اعدل فهي له مع يمينه ، وان استوت البينات فهي للذى هي في يده ، قال ابو سعيد وقد قيل ان استوت البينات كانت البينة بينة المدعي لثبوت ذلك في السنة ان على المدعي البينة والمدعا عليه اليمين ، وبينته اولى ، والذى يقول ان البينة بينة ذى اليد ، فمعي ان ذا اليد يستحق المال بشيئين البينة واليد ، ووجدنا هذا القول اكثر في قول اصحابنا .

مسألة : وعن ابي عبد الله رحمه الله ، وكذلك ما لا يمكن ان يفعله مرة بعد مرة في الدعوى اذا اقام احد المتداعيين البينة بانه حملته ناقته فهذا لا يمكن ان ينتج الا مرة واحدة فهو الذى اقام البينة بالنتاج فان اقاما جميعا البينة بالنتاج كان الذى في يده أولي به ، ومن غيره قال وقد قيل ان ذا اليد اولي ولو شهد انه له .

مسألة : رجل ادعى دابة عند رجل فجاء بشهود انها دابته نتجت عنده ، واتي الآخر بشهود انها نتجت عنده ، قال ان كان الشهود سواء قضي لها للذى هي عنده وعسي ان يكونوا سواء ، ويقال اذا كانت دابته واشباه ذلك من المتاع واختلف فيه الشهود واتي كل واحد منهما شهودا انها له او كانا اعترفا جميعا ، قال ان كانوا سواء في العدل فانها بينهما في السواء اذا اعترفا بها جميعا ، فان كان احدهما اعدل شهودا فهي له دون الآخر .

مسألة : من كتاب الاشياخ رجل آدعى على رجل انه استعمل دابته ونقصت في عمله ، فقال المدعا اليه ، عليه ان استعملها واما النقصان فلا ، وانكر النقصان ، فقال ما اقر به صاحب الاستعمال فقد ثبت عليه وعلى صاحب الدابة البينة بالنقصان ، قلت فان ضمرت من جوع او عطش ، قال اذا لم تنقص من قيمتها ولم يخل لذلك من المدة ما يمكن ان ينقص فيه وانما هو جرى في ذلك الوقت فلا ارى على المستعمل الا الوزر مع قيمة الاستعمال ، قلت فان كانت الدابة غائبة أو شاهدة ، المعنى واحد والقول قول المستعمل ، قال نعم .

مسألة : عن ابي علي الحسن بن احمد وسألت عن رجل آدعى على رجل انه أخذ دابة له فانكره المدعا عليه ثم عاد آدعى ذلك على غيره في مجلس الحكم هل يحكم الحاكم له بذلك ويحلف المدعي الثاني ، فنعم له ذلك ان يحلف له من ادعاه عليه ولا يبطل مطلبه دعواه ، فان كانت الدابة قائمة العين كانت اليمين بحضرتها ، وان كانت قد تلفت حلفه له والله اعلم ..

الباب العشرون

في الدعوى في اليد والدعوى في الدور

من الزيادة المضافة من كتاب الاشياخ نسخة الايضاح ، فاذا أدعى رجلان دارا وذكر كل واحد منهما يدعى انها في يده ، فكل منهما مدع وعلى كل واحد منهما البينة ، فان اقاما جميعا البينة وشهدت بينة كل واحد منهما انها في يده جعل في يد كل واحد منهما النصف ، وان اقام واحد منهما البينة قضيت له بها ، وان لم تقم لهما بينة وطلب كل واحد منها يمين صاحبه ما هي في يده ، فعلى كل واحد منهما ان يحلف ما هي في يده فان حلفا لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما . وايهما نكل عن اليمين لم يجعلها في يده ونهاه ان يعرض الآخر فيها واذا وجدها القاضي في يد غيرهما لم ينزعها من يده بالذى انفذ بين هذين .

مسألة : واذا كان العبد في يد رجل فادعاه آخر واقام البينة انه كان في يده امس فانه لا تقبل منه البينة على هذا لانه قد يكون في يده ما ليس له ، قال غيره وقد قيل انه اذا صح انه كان في يده امس فقد قيل ان صاحب يد امس أولي من صاحب يد اليوم ، وقيل يد صاحب اليوم اولى من صاحب امس .

مسألة : ولو اقام البينة ان هذا العبد أخذه هذا من هذا او انتزع العبد منه او اغتصبه منه او غلبه على العبد فاخذه منه او شهدوا انه ابق من هذا فاخذه هذا وارسله في حاجة فاعترضه هذا من الطريق ، فذهب به ، فان هذه الشهادة جائزة ويقضي له بالعبد ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

الباب الحادي والعشرون
الدعوى في العطية والهدية

وقيل فيمن اهدى الى رجل هدية فادعى انه انما اهدى اليه ذلك ليكافئه على ذلك ، فقال من قال ان القول قوله في ذلك مع يمينه وله على المهدى اليه ان يرد عليه هديته او يعطيه قيمتها فان كانت الهدية قائمة العين فعليه ان يرضيه ولو شاء باضعاف قيمتها فعليه ان يعطيه حتى يرضيه فان كانت قد تلفت فانما عليه قيمتها وسواء كان ذلك المهدى فقيرا او غنيا كان المهدى اليه غنيا او فقيرا ، وقال من قال يعتبر ذلك فان كان مثل المهدى في العرف والتعارف بين الناس انما يهدى الى المهدى اليه ليكافئه معروفا منه ذلك كان عليه في الحكم ان يكافئه على ما قد قيل وان كان ليس مثل ذلك يهدى اليه ليكافئه وليس ذلك بمعروف فيما بينهما فيما يتعارف من امرهما فيما بين الناس فليس له عليه حكم بمكافأته ويستحب له ان يكافئه ان قدر على ذلك لان النبي ﷺ قال من اهدى اليكم يدا فكافؤوه عليه نسخة عليها فان لم تجدوا فاثنوا عليه ومن سترها فقد كفرها ، وقال من قال لا يحكم بها على كل حال ويستحب له ان يكافئه ان كان مثله يعرف انه يريد المكافأة من المهاداه .

مسألة : وعن رجل ادعي عطية من امرأة والذى اعطته حصة لها يطلبها الى رجل آخر فان المعطا نازع الرجل فيما اعطته المرأة فنزل المطلوب اليه الى يمين المرأة فقال الطالب انا احلف ان العطية لي وكره ذلك المطلوب اليه وكره المعطي ان يحلف من يلزمه اليمين ، قال سعيد بن محرز ومحمد بن هاشم ان اليمين على المرأة المعطية وليس على المعطا يمين .

مسألة : واذا عرف رجل شيئا له مع رجل فقال الذى عرف الشيء اعرته اياه وقال الذى في يده الشيء اعطاني ، فعن موسي بن على ان الشيء لصاحبه الذى عرفه الا ان يقيم المدعي العطية البينة بعطيته انه اعطاه فهو اولى به .

مسألة : وعن رجل اتى الى رجل بدراهم فقال له هذه هدية لك من عند فلان فاخذها واذهبها ثم جاء فلان فقال اعطني دراهمي فقال ان فلانا زعم لي انها هدية من عندك ، فقال الرجل لا انما ارسلتها لتكون لي معك امانة كيف القول في ذلك ، فانه يرى على المهدى اليه غرمها اذا اقر الرسول انها من عند فلان هداها اليه فقد اقر بها لصاحبها ثم شهد عليه انه اهداها اليه فانما هو شاهد فلا تجوز شهادته وعلى المهدى اليه القابض لها ان يردها الى الباعث لها اذا انكر أنه لم يهدها له .

الباب الثاني والعشرون

الحكم والدعوى بين الصائغ وخصمه

احسب وعن ابي الحسن ، وابي الحوارى وعن رجل سلم الى رجل ذهبا او دراهم على ان يصوغه له فادخله النار وسبكه وضربه سبيكة ثم لم يتفق له عمل في ذلك الوقت فقبض الرجل الذى له وقد صار سبيكة ولا يدرى هذه سبيكة من الغش او هي مغشوشة فقبضها على تلك الحال و لم يسأل عن شيء ثم من بعد ذلك سلمها الى صائغ آخر فصاغها واستعمل ذلك الصوغ ما قدر الله ثم رجع اليه . فقال له اني متهم انك ادخلت في هذا الصوغ شيئا من الغش ولا ابريك من ذلك ولكن احلف لي عن الغش ، فعلى صفتك في امر هذا الصائغ وهذا الرجل وهذه السبيكة فكلما ذكرت مما كتبنا من شرحك وتركناه فاذا قبض صاحب السبيكة من الصائغ الاول سبيكة و لم يظهر له فيها غش حتى عاد فسلمها الى صائغ غير الاول صاغها واستعمل الصوغ ما قدر الله ثم رجع الى الصائغ الاول فاتهمه انه غشه فلا تهمة على الصائغ الاول وقد زال حكم ذلك عنه لانه سلم السبيكة الى غيره وصاغها غيره فلا ارى له على الاول في الحكم تهمة الا ان يدعي عليه قطعا انه اخذ دراهمه وغشه فيها بغيرها . فهنالك يكون اليمين على الصائغ الاول يحلف ما قبله لهذا الرجل حق مما يدعي اليه من غش فضته هذه وخيانته فيها ولا خانه فيها ولا قبله له حق فيها بوجه من الوجوه او يرد اليمين على المدعي فيحلف على ما يدعي ، قال غيره عليه اليمين معنا لقد سلم اليه ماله وما خانه بغش ، فان قال المدعي انه لا يحدها ولكن احلف إنما قبله لي فضه وهذا يمين مختلف فيه . من الحكام من يرى اليمين هاهنا على المدعا عليه نسخة اليه يحلف ويبرىء ، ويبرأ او يقر بما شاء من الحق ، ومنهم من يقول بل اذا رد اليمين الى المدعي حلف انه قبله كذا وكذا وان كان محدودا حده .

مسألة : واما الصائغ الذى اقر بوزن الفضة فانه يجب عليه ما أقر بوزنه وهو مأخوذ به في الحكم حتى يعلم انه اقر بباطل او غلط ونسي وهو يلزمه اقراره ، فيما يجب عليه من ذلك ، واما اليمين في ذلك من الصائغ فانه ان طلبت اليه اليمين في ذلك فاليمين عندى في ذلك ان يحلف يمينا بالله ما قبله له حق من قبل ما يدعي اليه من اقراره هذا له وان رد اليمين اليه حلف لقد اقررت لي بكذا وكذا . ولا اعلم انك اقررت لي بباطل ولا غلط ولا نسيان ، فافهم ذلك .

مسألة : رجل دفعت اليه امرأة ذهبا او فضة يدفعه الى الصائغ يصوغه لها حليا أو قالت ادفعه الى فلان الصائغ يصوغه فقبضه منها ثم قال قد دفعته الى الصائغ الذى أمرته ان يدفع اليه . ثم قال فان الرجل الصائغ ذهبت منه ، ذهب منه او جحده الصائغ انه لم يدفع اليه شيئا ، فلا ارى عليه ضمانا والقول قوله مع يمينه لقد فعل كما أمرته ان يدفعه وما خانها فيه ، قال غيره نعم هو كذلك لانه أمين وان دفعه الى الصائغ سوى ما أمرته ضمنه ، وان أمرته ان يدفعه الى صائغ يصوغه فدفعه هو برأيه وقال اني قد دفعته الى الصائغ وانكر الصائغ فالقول قوله ولا ضمان عليه مع يمينه ، ولو انه هو طلب اليها ففعلت ذلك سواء ، قال لا ضمان عليه ، قال غيره نعم هو كذلك لانه امين .

الباب الثالث والعشرون

في الدعوى والحكم في الاجرة وفي القنية

قيل كان السيد بن هاشم لا يستحلف المكارى ولا الحائك ولا الملاح ويجعل القول قول المدعي مع يمينه ويقول اللهم اني استجيرك في من الجمال ومعلم الصبيان ، واصحابنا يقولون بغير هذا .

مسألة : من احكام ابي سعيد ، ورجل علف لرجل شاة بالثلث ثم اتفقا على بيعها فباعها بثلاثة أجربة حب نظرة وأجاز ذلك صاحب الشاة واقتضي الذى علف الشاة ما دفع من الحب فقال قد اوفيني لعله اراد اوفيتني جرابين ، وقال الآخر قد اوفيتك و لم يكن عنده بينه بالوفاء فتنزلا الى يمين صاحب الشاة فعليه ان يحلف ما اوفاه جرابين من الحب ، وان رد اليمين اليه انه اوفاه ، فعليه اليمين انه اوفاه حقه الذى يدعي اليه وفي نسخة فعليه اليمين انه اوفاه ودفع اليه بقية حقه الذى يدعيه اليه .

مسألة : وعمن استأجر اجيرا لعمل شيء معروف وآدعى الاجير انه قد عمل وطلب حقه ، وانكر الآخر فاذا تقارروا بالكراء وكان العمل مثل كتاب يبلغ او امر غائب فالقول قول الاجير انه فعل له وله الكراء ، وان كان عملا من الاعمال الحاضره مثل البناء ونحوه ويوقف عليه حتى يعلم انه قد عمله ثم له حقه واليمين في هذا ان يحلف الاجير ان له على هذا كذا وكذا من هذا الذى يدعيه .

مسألة : ومن جواب لابي عبدالله محمد بن احمد السعالى ، وعن رجل طرح الى صيقل سيفا يصقله له بالكراء ، فادعى الصيقل ان بيته نهب وان السيف ذهب في ذلك النهب ما يلزمه في ذلك ، قلت ان آدعى ان عنده بينة فعلي ما تشهد البينة على نهب البيت او على ذهاب السيف ، وما تقول ان

طلب الصيقل ان تكون المحاكمه بينه وبين خصمه في ، أدم عند القاضي بها ، لان بيته نهب بأدم وشهوده من أهل أدم وطلب خصمه ان تكون المحاكمة بينهما بنزوى، فأين تكون المحاكمة بينهما وان نزلا الى اليمين كيف تكون الأيمان ومن تلزم اليمين وكيف تلزمه ، الجواب فالذى نأخذ به من القول ان الذى يأخذ الأجر على الاعمال اذا ادعى ذهاب الشيء من يده بغصب او سرق او حرق تلزمه البينة على دعواه والا فهو غارم . اذا انكر صاحب الشيء انه ما يعلم انه غصب او سرق او احترق من يد الصائغ ، واذا شهدت البينة بذهاب هذا السيف من يده باحدى هذه الآفات التي يعرضه للذهاب فيها برىء من ضمانه ولا يجتزي بشهادة الشهود بنهب نسخة على نهب البيت لانه يمكن ان ينهب الشيء من البيت ويسلم السيف على القول الذى نأخذ به ، واما في الحكم بينهما فهو الى الحاكم الذى يحكم بينهما اذا كان له الجبر على الخصوم على ما يلزمهم ، واذا نزلا الى الأيمان كانت اليمين على رب السيف انه ما يعلم ان سيفه ضاع الا ان يرضي بيمين الصيقل فيحلف يمينا بالله لقد ضاع هذا السيف وما عرضه للضياع والله اعلم .

مسألة : وسألته عن رجل ادعى على رجل إجارة ميزان وانكره المدعا عليه فطلب المدعي يمينه هل له عليه يمين ، قال معي انه اذا ادعى عليه دعوى واقر بها لم يلزمه له بها حكم من ضمان مال . او وجه يثبت له فيه حق ، وان انكرها المدعا عليه لم يكن عليه يمين لأنه لو اقر بذلك لم يؤخذ له به فقد قيل انه لا يجوز كراء الميزان والمكيال ولا تثبت الاجرة فيه .

مسألة : وسألته عن رجل اعطى رجلا شاة يعلفها له بالثلث فلما صارت اليه وقبضها . قال لي فيها النصف ، وكذلك ان اعطاه الربع فادعى المعطى الثلث وهي في يد الذى يعلف القول قول من ؟ قال القول قول صاحب الشاة مع يمينه الا ان يأتي المدعي بينة على ان له فيها الثلث او النصف .

مسألة : عن الحسن بن احمد ، فيمن اقتنى كبشا من عند غيره بالثلث فعلفه ما شاء الله ثم آدعى ضياعه وطلب يمينه على ذلك كيف يكون اليمين فيه ، فيحلف انه ضاع من عنده وما خانه فيه ولا اتلفه متعمدا لتلفه.

الباب الرابع والعشرون
في الدعوى في البيع والعيب

ومن جامع ابي صفرة ، قال الحجاج ، قال الشعبي ان شريحا كان لا يجعل لشيء من الداء في الدواب أجلا ويقول ان البينة على المشترى انه ابتاعها . وهذا الداء بها واليمين على البائع يحلف بالله لقد باعها وما يعلم هذا الداء بها .

مسألة : وعن الحجاج عن الشعبي ان رجلا اشترى من رجل غلاما وعلى رأسه كُمه فلما ذهب به الى البيت نظر فاذا هو أصلع فاحتكما الى شريح فقال المشترى بايعني هذا الغلام وهو اصلع فقال له اقم البينة انه باعه لك وهو اصلع فقال المشترى او ما يخفي عليك انه لا يحدث في ليلة ، فقال له شريح اتريد ان اكون حاكا وشاهدا البينة عليك واليمين عليه ، قال ابو عبد الله هذا لا يحدث في ساعة ولكن على البائع البينة ان هذا حدث مع المشترى ، ومع الكتاب وقال مسروق بن الاجدع اما ما يعلم انه لا يحدث في ليله فانه يرد منه وليس فيه البينة ولا اليمين ، قال ابو سعيد معي انه قد قيل ما كان من العيوب ولا يمكن حدوثها في يد المشترى من بعد صفقة البيع في التعارف مما لا يشك فيه ان القول فيه قول المشترى ، واحسب ان بعضا قال عليه اليمين وبعضا قال ليس عليه ، واما ما يمكن حدوثه مع المشترى من العيوب كلها ، فمعي انه قد قيل ان المشترى مدع في ذلك وعليه البينة فان اعجزها كانت اليمين على البائع بالله لقد باعه وما يعلم به هذا العيب نسخة الداء ، فان رد اليمين الى المشترى فمعي انه قد قيل انه يحلف بالله لقد اشتراه وبه هذا الداء اذا ادعي ان ذلك العيب كان به يوم اشتراه وان لم يدع ذلك نظر في دعواه وكانت على سبيل ما يراه الحاكم من ذلك وفي نفسي من هذه اليمين والله اعلم .

مسألة قال كان رجل خاصم الى موسى بعيب في حمار اشتراه فرد موسى الحمار على البائع بذلك العيب وكان المشترى قد حمل على الحمار قبل ذلك فأمره أن يرد على الرجل غلة الحمار النصف من ذلك ولآخر بعنائه النصف

مسألة : ومن جواب ابي على رحمه الله وعن رجل باع عبدا او امه ثم أبقا أو سرقا او زنيا مع المشترى فقال المشترى للبائع بعتني عبدا معيبا او امه معيبة فقال البائع بل حدث بعد . ووجد المشترى بينة ان البائع كان يقول للعبد يا زاني يا سارق يا آبق وللامة مثل ذلك فما تقول انه يلزمه الا ان يشهدا عليه انه كان فاعلا واما هذا فبمنزلة الشتم وذكرت انه قد احتج بذلك .

مسألة : ومن جامع ابي صفرة عن الحجاج قال في رجل اشترى من رجل دابة فركبها ثم رأى عيبا فيها فقال يردها وليس فيها قصاص ، قال قتادة قال شريح اذا اشترى الرجل الدابة فرأى بها عيبا فركبها واستعملها فقد وجبت في عنقه وان ركبها ورأى بها داء فانه يردها ويقاصص بالعيب والركوب وفي نسخة بالعلف والركوب ، قال ابو عبد الله ليس يقاض بشيء ، ومن الكتاب عن ايوب وهاشم عن ابن سيرين ان شريحا قال من ابتاع دابة او سلعة فوجد فيها داء ثم عرضها على البيع فقد وجبت في عنقه وهو قول الربيع ، قال عن ابي سعيد معي انه يكون منه ذلك رضي في الحكم لانه لا يبيع ما له بعد الرضي .

مسألة : وعن رجل آدعى على رجل حقا فرفع عليه الى الحاكم فادعي عليه دراهم مسماة فقال المدعا عليه كان على له جرابان حب بر وطلبه ولم يكن معي شيء اعطيه فقلت له احسبه على كذا وكذا درهما الى اجل فان كان هذا تاما اعطيته وان كان منتقضا اعطيته الحب الذى على له ، فقال المدعي ليس اعرف من هذا شيئا عليه لي عشرة دراهم ، اما يحلف واما حلفت انا فقال المدعا عليه يحلف ان هذا الحق على له من غير هذه الصفة حتى اعطيه

فاني ان يحلف فقال المطلوب اليه انا احلف على هذا والا يحلف هو ما كان على هذه الصفة كيف الحكم بينهما ، فعلى ما وصفت فاذا كان المدعا عليه يقر بفساد البيع و لم يكن معه على ذلك بينة على ما يدعي من فساد البيع ونزلا الى الايمان ، واخبر كيف كان امر البيع كانت اليمين على ذلك يقص المدعا عليه القصة فان شاء المدعي الذي له الدراهم يحلف على ما قال المدعا عليه وان شاء رد اليمين الى المدعا اليه فيحلف على ما قال فاذا حلف لم يكن للطالب الا رأس ماله الذى اقر به المطلوب في الاصل . وكذلك بلغنا عن محمد بن محبوب رحمه الله ان البيوع الفاسده تكون اليمين على ما يدعي المطلوب ، ومن غيره قال الله اعلم غير ان الذى معنا اذا ادعى عليه عشرة دراهم فقال المدعا عليه على له عشرة دراهم من كذا وكذا من بيع فاسد قد ذكره ، فانه يكون مدعيا في ذلك ويكون القول فيه قول المدعي مع يمينه على صفة المدعا عليه فساد البيع او نقضه ان شاء حلف على ما يدعي المدعي من فساد البيع او نقضه وان شاء رد اليمين اليه فحلف على ذلك ، واذا لم يقر بدراهم وانما اقر بالقصة التي جرت من الفساد وبينهما كان المدعي من يدعي الدراهم ويثبت عليه هو ما اقر به ويكون القول قوله مع يمينه الا ان يصح عليه المدعي بينة واليمين على الصفة ان شاء حلف وان شاء رد اليمين ، ومن غيره وقد اختلف القول فيمن يدعي الى خصمه بيعا فيدعي المدعا عليه فساد البيع ، فقال من قال المدعي لاثبات البيع هو المدعي لانهما يقران بانه بيع ويكون البيع جائزا . وهو غير جائز . ولم يقر بالبيع ثم يدعي نقضه من بعدما يثبت عليه بسكوت وانما اقر بصفة متصله والكلام المتصل ينقض بعضه بعضا في الصفة ، وقال من قال المدعي لنقض البيع وفساده مدع ويثبت عليه ما ادعى عليه اذا كان يصح دعواه وقال من قال القول قول من في يده السلعة والبيع مع يمينه ، وقال من قال ما لم يصح البيع باقرار منهما او ببينة فكلاهما يدعي على ما يدعي البينة فان لم يصحا بينة حلفا على ذلك ويرد البيع وهذا في الدعوى في فساد البيع وتمامه .

مسألة : وعن رجل زعم انه باع لرجل جرابا من تمر واثني عشر درهما بثمانين درهما الى اجل وآدعى ذلك البائع . وزعم المشترى انه باع له الجراب بثمانين درهما والاثني عشر درهما هبه ، فرأى ابو الوليد هاشم بن غيلان والازهر وتابعهما مسبح انه على البائع البينة فان اقام بينه على ما ذكرت من هذا فقد انتقض البيع والا فيمين المشترى يحلف بالله ما ضمن في هذه الاثني عشر درهما فالضمن هو الاضمار وما كان سبب هذه الدراهم في شيء من امر الجراب او وجه من الوجوه فان حلف مضي بيع الجراب بالثمانين درهما ورد الاثني عشر درهما على صاحبها ، وان رد المشترى حلف له البائع ما وهبها طيب النفس له بها ، وان لم يحلف البائع حلف المشترى لقد وهبها له ثم هو احق بها ، زدت انا هذه ثم عرضها نسخة عرضتها على الشيخ فقال نعم ، قال ومن ابى ان يحلف حلف صاحبه ، واذا انكر المشترى القبض من البائع فعلي البائع ان يصح انه قد ذهب دفع اليه ما باع له .

مسألة : ومن اشترى من رجل بيعا ومات نسخة ثم مات البائع فادعى رجل ذلك البيع واقام عليه البينة واقام المشترى البينة ان المالك باعه منه ، فان كان هذا الطالب قد كان يذكر هذا ويسأل عنه ويقول انه سرق فنرى ان يدركه ، اذا قامت له به بينة مع يمينه ، وان اعجز ذلك فقد مات البائع وذهب حكمه نسخة وذهبت حجته والله اعلم ، وعندنا في كل هذا ان كل من باع شيئا فادركه فيه المشترى فالبيع لمن صح له ويرجع المشترى على البائع بما اخذ منه ، وان كان البائع ميتا رجع في ماله الا ان يكون المشترى اسلم البيع بلا حكم فلا يرجع بشيء .

مسألة : وعن رجل آدعى ان فلانا باع له بيعا واستوفى الثمن واحضر البينة باقراره بذلك في الصحة والبائع يأكل المال الى ان طلب المشترى . وقد مضي لذلك سنون ، فاقراره يجوز عليه ، فان جحد البائع فعلى المشترى ان يخرج المال بالبينة .

مسألة : قال محمد بن خالد سمعنا في رجل باع لرجل عبدا او متاعا او امة او دابة . فاحضر البايع شاهدى عدل انه باعه بمائتى درهم نقدا ، واحضر المشترى شاهدى عدل انه اشتراه بمائة وخمسين درهما الى مدة ، فان البائع اولى بما احضر من البينة ويؤخذ له بالاكثر وبالنقد الا ان يكون شاهدا المشترى شهدا ان البائع نقض البيع الاول وجدد البيع الاخر وأحط له من الثمن شيئا واحضر له من النقد شيئا .

مسألة : وعمن نازعه رجل في شيء باعه له فقال البائع ان المال لغيره وانه كان رسولا فيه والمال من العروض فظهر فيه غش فلا يقبل من البائع ويلزمه الخلاص منه في الحكم والله اعلم .

مسألة : واذا باع رجل لرجل حبا او زعفرانا او نحو ذلك ثم ظهر به عيب فانكر الخصم اني لا اعرف ان هذا الزعفران والحب هو الذى بعت لهذا فان هذا وكل شيء مثله مما يتشابه فانه يحلفه انه ما يعلم انه باعه حبا ولا زعفرانا ويعلم ان فيه عيبا وكتمه اياه ولا يعلم ان هذا الحب هو الذى باعه له اذا طلب ذلك الى المشترى وان باعه غلاما او نخلة ثم ظهر فيهما عيب مما يرد ان به الا شيئا من نحو ذلك مما لا يشبه بغيره وانكر البائع اني لم ابع له هذا فان الحاكم يبدأ فينظر العيب هو او ينظر من ينظر العيب فان كان مما لا يرد به البيع فلا يمين ولا حجة للطالب في ذلك ، وكذلك ان كان اشتراه منه منذ سنه او نحو ذلك وكان العيب مما يعلم انه يحدث في وقت قريب اقل من ذلك ولا يكون قبل البيع فلا يمين في ذلك ، ومن غيره قال وقد قيل في ذلك اليمين والقول في ذلك قول البائع مع يمينه ما يعلم انه باع له ذلك ويعلم فيه العيب ، وان كان العيب مما يمكن ان يكون قبل البيع وانكر البائع انه لم يبعه له فانا نرى عليه يمينا بالله ما باع له هذا البيع ولا هذا الغلام بكذا وكذا واستوفاه وفي نسخة بكذا وكذا من الثمن واستوفاه منه وصرف

عنه الخصم وان رد اليمين الى الخصم حلف له بالله لقد باع له هذا الغلام بكذا وكذا من الثمن واستوفاه منه فاذا حلف أمر الخصم ان يأخذ الغلام او النخلة أو يرد عليه الثمن الذى حلف عليه ، ومن غيره قال وهذا اذا لم يكن العيب مما يمكن ان يحدث من بعد البيع ويمكن ان يكون قبل البيع فالقول قول البائع مع يمينه على ما وصفنا في التي قبلها ، وان كان العيب مما لا يمكن ان يحدث من بعد البيع او يرد اليمين الى المشترى فيحلف بالقطع على ما وصفنا فالقول قول المشترى ويرد البيع .

مسألة معلقه في الحاشية ، ومن ادعى انه اشترى مالاً من رجل والرجل قد مات وانكر الورثة ذلك ، فان كان للمشترى حجة او كان في يد المشترى او المشترى يدعيه لنفسه ، فقال ورثة الهالك ان ابانا خلف هذا المال وما باعه ، وقال الذى بيده المال هذا المال مالي وفي يدي ولا اعلم لكم فيه حقا ، كان على الورثة هاهنا البينة ان المال لهم خلفه عليهم والدهم ما يعلمون انه زال الى هذا الذى هو في يده ويدعيه فان شهدت بينه عادله حكم لهم به بغير غلة ترد ، وان لم يصح فيمين الذى في يده المال انه ماله ما يعلم لهم فيه حقا من قبل ما يدعون ان والدهم خلفه عليهم ، رجع الى الكتاب .

مسألة : ومن الكتاب ، وان احتج انه قد أراه ذلك العيب عند البيع ونظره قبل البيع فعليه شاهدان والا فيمين الطالب انه ما أراني ذلك العيب وانه منذ رآه رده وكرهه ولم يستعمله ، وان رد اليمين الى البائع حلف لقد أراه هذا العيب ونظره قبل البيع ثم يبرأ .

مسألة : جواب موسى بن علي ، وعن رجل باع لرجل بيعا الى اجل ثم رفع عليه فقال المطلوب ان المدة لم تحل ، وقال الطالب ان المدة قد حلت وقد اقر الطالب ان اصل البيع كان باجره هل يكون على الطالب البينة اذا اقر ان بيعه كان الى اجل ، فالقول قول الطالب له ذلك الا ان يأتي الغير عن بينة انه له بعد .

مسألة : وسئل هاشم عن رجل اشترى من رجل متاعا بثمن يعطيه اياه في نجمين الى الصيف والى القيظ فقال البائع في النجم الاول الثلثين وفي النجم الثاني الثلث ، وقال المشترى في الاول الثلث وفي الاخر الثلثان من المدعي منهما ، فرأيته كأنه يرى على البائع البينة .

مسألة : في رجل قال لرجل لك على مائة درهم الى شهر ، وقال صاحب الحق لا ولكن هي حاله ، قال ابو حنيفة القول قول الذى قال هي حاله ، وقال ابو محمد عن ابي على هي حاله ولكن لو قال لك على مائة درهم وقال صاحب الحق هي الى شهر فهي الى شهر . لانه قد اقر بذلك على نفسه .

مسألة : وعن رجل قال قد ضمنت عن فلان بمائة درهم الى شهر وقال المضمون له لا ولكن هي حاله ، قال القول قول الضامن ، وقال ابو محمد مثل ذلك .

مسألة : وسئل عن شريكين انطلق احدهما الى ارض فابتاع بها بيعا وليس له رأس مال وللمقيم رأس مال فأمره ان يأخذ بالبينة فاتهمه شريكه ايكلف البينة ، قال اذا اتهمه فله يمينه وكل متهم اتهم استحلف وفي نسخة وكل مؤتمن اتهم استحلف .

مسألة : رجل باع مالا على رجل فادعى عليه رجل آخر انه له في المال سهما من خصمه في المال البائع او المشترى وكيف اليمين في ذلك ان لم تصح للمدعي بينة عدل ، قال الذى عرفت انهما خصمان في المال المشترى والبائع الى من شاء أدعى منهما ، واما اليمين فعليه بالقطع وعلى المشترى بالعلم والله اعلم .

مسألة : ومن اشترى جراب تمر فوجده فاسدا ثم اكل منه بعد ذلك ما اكل ثم اراد رد الباقي ، فقال البائع قد اكلت وابصرت ولا اقبلك ، قيل له ان يرد ما بقي ويعطي ثمن ما فات من الثمن ولا يلزمه ما بقي الحال ما اكل وهذا غير ذلك ، وقال من قال يلزمه اداء ما اكل منه بعد ان رآه ، فاسدا .

مسألة : ومن باع شيئا من ماله ثم مات البايع وانكر الورثة البيع واقام المشترى البينة العدل انه باع ذلك الشيء من ماله ، ثم قال الورثة انه لم يكن يعرف الشيء الذى باعه له ، فعلى المشترى بينة بالمعرفه لان البائع قد مات وماتت حجته في ذلك .

مسألة : قال غير المؤلف عن الحجاج ، قال قال في رجل اشترى دابة فركبها ثم رأى بها عيبا ، فقال يردها وله فيها قصاص ، قال قتادة ، قال شريح ، اذا اشترى الرجل الدابة فركبها فرأى بها عيبا فركبها واستعملها فقد وجبت ، في عنقه ، وان ركبها ثم رأى بها داء فانه يردها ويقاصص بالعيب والركوب وفي نسخة بالعلف والركوب قال ابو عبد الله ليس يقاصص له بشيء .

مسألة : عن أيوب وهاشم عن ابن سيرين ان شريحا قال من ابتاع دابة او سلعة فوجد بها داء ثم عرضها على البيع فقد وجبت في عنقه وهو قول الربيع ، قال ابو سعيد معي انه يكون منه ذلك رضي في الحكم لانه لا يبيع الا ماله وبعد الرضاء ، رجع الى الكتاب .

مسألة : قال غير المؤلف والمضيف احسب انه من جامع ابي صفرة عن محمد بن سيرين أن شريحا خوصم اليه في رجل ابتاع دابة فنفقت عنده وبها داء فقال شريح يردها بدائها وقد كان الرجل اقام البينة ان ذلك الداء كان بها عند البائع ، فقال أقم البينة ان ذلك الداء كان فيها ، وقال بعض الفقهاء ان اقام المشتري البينة ان الداء كان بها عند البائع وضع عنه ارش العيب ، قال ابو عبد الله تأخذ بالقول الآخر منهما .

مسألة : عن الحجاج عن رجل خاصم الى شريح في دابة اشتراها من رجل وبها مشش فقال أحضر بينتك انه باعها منك وبها هذا المشش والا فيمينه بالله لقد باعها منك ولم يعلم بها مششا قال فلم يكن له بينة فاستحلف له شريح البائع فلم يحلف فقضي عليه بها ، قال ابو سعيد لم يبن لي معنى ما قال ، ومن غيره وعن رجل باع ثوبا او متاعا لرجل وقبض المشترى بيعه فلبث ما قدر الله ثم احتج بعيب فانكر البائع وقال ليس هذا متاعي فسألت كيف يحلف بعلمه او قطع ، وقلت انه شبه الثوب بالثوب والزعفران بالزعفران ، وقلت ان كانت دراهم او دنانير فوجد فيها زيفا او تبهرجا كيف اليمين في ذلك ، فالرأى معنا والتوفيق بالله والله المستعان مثل هذا كله اذا اغاب المبتاع من يد المشترى ثم احتج الذى اشتراه بعيب او فساد بشيء او في شيء مما وصفت فعجز عن البينة فله ان يحلف البائع يمينا بالله ما يعلم أن هذا متاعه ولا انه باع منه زيفا ولا تبهرجا ولا عيبا في الثوب ولا فسادا في الزعفران .

مسألة : واذا ادعى رجل على رجل عشرة دراهم فقال المدعا عليه على له عشرة دراهم من كذا وكذا من بيع فاسد قد ذكره فانه يكون مدعيا في ذلك ويكون القول فيه قول المدعي مع يمينه على صفة المدعا عليه من فساد البيع او نقضه ، وان شاء رد اليمين اليه فحلف على ذلك ، وان لم يقر بدراهم . وانما اقر بالصفة التى جرت بالفساد بينهما كان المدعي من يدعي الدراهم ويثبت عليه هو ما اقر به ويكون القول قوله مع يمينه الا ان يصح عليه المدعي البينة واليمين على الصفة ان شاء حلف وان شاء رد اليمين اليه .

مسألة : واذا اشترى رجل عبدين او دوابا او اكثر من العروض والسيوف بثمن واحد وعقد واحد ثم وجد في احدهم عيبا فان شاء رضي بالعيب وان شاء ردهم كلهم ، وان كان اتلف منهم عبدا واحدا مما اشترى حمله وكانت العقدة واحدة رد ما بقي وضمن فيه ما اتلف ان عرفه العدول بقيمة ما اشتراه

ويرد الباقي ، وان لم يكن احد يعرف الذى تلف سأل عن المتلف كم يسوى فان قال يسوى كذا وكذا كان القول قوله مع يمينه أنه ما يعلم انه يسوى اكثر من هذا الثمن الا ان يجيء بشاهدين انهما ، يعرفانه وانه يسوى كذا وكذا ثم يؤخذ بذلك ، فان نزل المتلف الى يمين صاحبه حلف انه يسوى معه كذا وكذا ثم يؤخذ له بذلك ، وكذلك البيوع الفاسدة والمنتقضة مثل حب بحب وتمر بتمر او ثوب بثوب أو شيء بمثله فانه ربا لا يحل ، ودنانير بدنانير او دراهم بدراهم ويرد الى رأس ماله ، وان كان قد اتلف الذى اخذه فانه يرد عليه حبا مثل حبه أو تمرا مثل تمره وكذلك غير ، اذا ادعي البائع ان الذى احضره دون حقه دعا بشاهدين ان هذا دون حقه وكلف المطلوب ان يحضر خيرا منه ما دام الشاهدان يقولان ان حبه الذى قبضته خير ، فاذا اوقفا ، ولم يكن ، بينة كان القول قول الذى عليه الشيء مع يمينه انه ما يعلم ان الذى له اكثر من هذا ، وان نكل عن اليمين ونزل الى يمين صاحبه حلف الطالب ان حبه كان خيرا من هذا ثم كلف أن يجيء بخير منه .

مسألة : قال ابو المؤثر ان قال المدعي اني لا اعرف من اين هذا العيب حدث الا اني اتهم انه باعه لي وهو فيه ، فعلى البائع اليمين لقد باع منه هذا وما يعلم فيه هذا العيب فان حلف تم البيع وان نكل عن اليمين حبس حتى يحلف او يقر بالعيب أو يرده الى البضاعة المعيبه من حيوان اوغيره .

مسألة : ومما يوجد انه عن ابي المؤثر ، وعن رجل ادعى على رجل حقا فرفع عليه الى الحاكم فادعي عليه دراهم مسماة فقال المدعا عليه كان له علي جريبين حب بر فطلب الي ولم يكن معي شيء اعطيه فقلت له احسبه علي كذا وكذا درهما الى اجل فان كان هذا ما اعطيته وان كان منتقضا اعطيته الحب الذى عليَّ له فقال المدعي ليس اعرف من هذا شيئا عليه لي عشرة دراهم اما يحلف والا حلفت أنا ، فقال المدعا عليه يحلف ان هذا الحق على

له من غير هذه الصفة حتى اعطيه فابى ان يحلف فقال المطلوب اليه انا احلف على هذا والا يحلف هو على هذه الصفة كيف الحكم بينهما ، فعلى ما وصفت فان كان المدعا عليه يقر بفساد البيع و لم يكن معه على ذلك بينة على ما يدعي من فساد البيع ونزلا الى اليمين ، واخبر كيف كان من البيع كانت اليمين على ذلك ، يصف المدعا عليه الصفة فان شاء المدعي الذى له الدراهم يحلف على ما قال المدعا عليه ، وان شاء رد اليمين الى المدعا عليه فيحلف على ما قال فاذا حلف لم يكن للطالب الا رأس ماله الذى اقر به المطلوب في الاصل ، وكذلك بلغنا عن محمد بن محبوب ان البيوع الفاسدة لا يكون اليمين الا على ما يدعي المطلوب اليه .

مسألة : عن محمد بن الحسن ، وذكرت في رجل باع لرجل مالا بثمن معروف الى اجل معلوم فلما حضر الأجل طالبه البائع بثمن ماله فدافعه عن عطيته واحتج بالعسر فرفع عليه الى الحاكم ومدده قدام الحاكم شهرا ثم حضر الاجل فطالبه البائع ايضا فدافعه ايضا واحتج بالعسرة ، قلت هل ترى لهذا البائع ان يدرك ماله ، فعلى ما وصفت فان كان هذا المال الذى باعه له هو في يده لم يزل منه او له مال غيره اخذ بالحق الذى يصح عليه حتى يؤديه الى صاحبه ويحبس على ذلك اذا كان له مال حتى يبيع ماله ويؤدى ما عليه من ثمن هذا المال وقد مضى المال بالبيع وليس لصاحب المال الا ثمنه يطالب به المشترى بالحق وذلك على ما يلزمه من الحبس ان كان له مال فان صح اعدامه و لم يكن له مال فرض عليه هذا الحق في مكسبته وان كان من اهل الصناعة فرض عليه في صناعته على العدل في ذلك ان شاء الله .

مسألة : وسألته عن رجل باع لرجل دابة ثم ردت عليه من داء وجد بها كيف يكون اليمين على البائع وليست عنده بينة قال يحلف بالله انه باع و لم يعلم بها داء .

مسألة : عن ابي الحسن ، فيما احسب ، وقال في رجل باع لرجل بيعا وتقاررا في ذلك ثم تداعيا الخيار فيما بينهما فقال القول في الخيار قول من كان في يده البيع وقاس بذلك على ما قال بالذين تبايعا فتفرقا وتناكرا الثمن كان بينهما اليمين ، ومن غيره قال الله اعلم الذى معنا ان الخيار شرط ثان وصاحبه مدع .

مسألة : عن ابي الحوارى ، في رجل باع لرجل مالا ثم اشهداني قد بايعت فلانا مالي بمائه درهم ، وقد استوفيت منه الثمن ولم يكن المشترى دفع اليه الثمن فلما طلب البائع الثمن قال المشترى ليس لك على شيء فقد اشهدت انك استوفيت مني الثمن ، فعلى ما وصفت فان كان مع المشترى بينة ان البائع اشهدهم انه قد استوفي منه الثمن وطلب البائع اليمين بالله لقد اوفي ثمن هذا المال وما عليه من ثمنه شيء ، فان لم يكن مع المشترى بينة كان القول قول البائع وعلى المشترى بينة بالوفاء ، رجع الى الكتاب .

مسألة : سمرة بن جندب ان رسول الله ﷺ قال اذا كان رجل باع من رجلين بيعا فهو للاول منهما وان كان لا يعلم الاول منهما فأيهما اقام البينة اخذ ببينته وقضيت له بعد ان يحلف انه لا يعلم ان صاحبه اشتراه قبله وان اقاما جميعا البينة ووقتت بينة أحدهما و لم توقت بينة الآخر قضيت للذى وقتت بينته بعد ان يحلف انه لا يعلم ان صاحبه اشتراه قبله ، وان حلف احدهما ونكل الآخر عن اليمين قضت للذى حلف ، وان حلفا جميعا قلت لكل واحد منهما انت بالخيار ان شيئت اخذت البيع بنصف الثمن وان شيئت تركته ، وان ابيا جميعا ان يحلفا فهو كذلك .

مسألة : واذا آدعى جل الى رجل ثمن جارية أو شيئا معلوما. فليس على الامام ان يستحلفه بذلك الشيء بعينه ولكن يستحلفه بالله ما له عليه شيء وذلك لأنه قد يكون للرجل على الرجل شيء فيقضيه ويكون بينهما الاخذ والعطايا بالمال . فانما يحلف بالله العظيم ما له عليه شيء ولا حق جحده إياه .

مسألة : ومن أقام وكيلا يشترى له من القرى الاصول والحيوانات فقال له هذا الوكيل اني قد اشتريت لك مال فلان بكذا وكذا من الثمن وانكر صاحب المال انه ما باع ماله فالقول قوله صاحب المال . وعلى الوكيل البينة العادلة ولا يقبل دعواه في اموال الناس في الحكم ، بصحة او يقر بذلك البائع وعلى مدعي الشراء البينة ، وكذلك اذا أدعى هذا الوكيل انه اشترى مال فلان لفلان الموكل وكان المدعا عليه قد مات فأنكر الورثة ان اباهم ما باع ماله ولا ازاله عن نفسه الى أن مات ، فعلى المدعي البينة بالشراء في الحكم والمال في الاصل لربه ولورثته حتى يصح الشراء وعلى الورثة اليمين لهذا الوكيل ان هذا المال لهم خلفه عليهم والدهم ما يعلمون لهذا المدعي فيه حقا من قبل ما يدعي انه اشتراه من والدهم ولا تثبت عليهم حجته بالدعوى اذا كان المال يعرف لهم او لوالدهم لم يعلم زواله ببيع ولا اقرار الا ان يصح انه كان في يد المشترى في حياة والدهم يحوزه ويدعيه لمن اشتراه له بحضرة صاحب المال وهو يقول ذلك ولا ينكره فهنالك تثبت عليهم الحجة ، واما بغير صحة فلا تثبت عليهم حجة ، وان كان هذا المال في يد الوكيل يحوزه ويثمره ورب المال حاضر والورثة وهو يدعي الشراء لا يغير عليه ذلك لم يجب على الوكيل ولا الموكل رد عليه وانما استحقوا المال في الحكم عند المنازعة حين لم تقم لهم حجة بالشراء واستحقوه في الوقت بالحجة من يد الوكيل فلم يجب عليه رد غلة وانما يرد الغلة الغاصب ، واذا لم يصح الغصب لم يجب عليه رد غلة ، فان صح للمشترى حجة أو كان في يد المشترى او المشترى له يدعيه لنفسه ، فقال ورثة الهالك ان ابانا خلف علينا هذا المال وما باعه ، وقال الذى بيده المال ان هذا المال مالي وفي يدى لا اعلم لكم فيه حقا كان على الورثة البينة هاهنا ان المال لهم خلفه عليه والدهم ما يعلمون انه زال الى هذا الذى هو في يده ويدعيه فان شهدت بينة عادلة حكم لهم به بغير رد غلة يردها ، وان لم يصح ذلك فيمين الذى في يده المال انه ماله ما يعلم لهم حقا من قبل ما

يدعون ان والدهم خلفه عليهم ، ومن قال هذا المال اشتريته من فلان ، وقال فلان لم ابعه ، فاذا اقر ان المال له فحتى يصح الشراء له اذا انكر صاحب المال الشراء وما احب لاحد ان يتعرض لشيء من ذلك الا برأى صاحبه .

مسألة : ومن اشترى دابة أو غيرها من السلع فاستحقت عليه فصاحبها المستحق لها احق بها ويرجع المشترى على البائع بالثمن الذى دفعه اليه سواء كان البائع متعديا او غالطا ، واختلف اصحابنا فيمن استعار دابة أو عبدا فوجدهما قد باعهما المستعير ، فقال بعضهم يأخذها ربها بالثمن الذى بيعت به ، وقال بعضهم ليس لربها اخذها وله ان يأخذ المستعير حتى يمكنه من المشترى فيطالبه ، وقال آخرون لصاحبها اخذها بغير ثمن ويرجع المشترى على البائع بالثمن وهذا هو القول الذى يوجبه النظر ويشهد بصحته الخبر ، ولو لم يكن عن النبي ﷺ في ذلك خبر كيف والخبر والنظر معا متفقان على صحته ، الدليل على ذلك ان كل مالك ملكه محبوس عليه الا ان يزيله عن نفسه ، فاذا كان البائع متعديا في ماله وملكه كان بيعه بغير إذنه فاعل ما لا يحل له فبيعه باطل لانه يتصرف فيما لا يجوز له التصرف فيه ، وايضا فيدل على صحة اختيارنا لهذا الرأى ما روى عن النبي ﷺ انه قال من سرق منه شيء او ضاع منه فوجده في يد رجل قد اشتراه ان صاحبه احق به ويرجع المشترى على البائع بالثمن ، وعن رجل باع لرجل بيعا ثم ارتفعا فقال البائع دراهمي نقد وأقام شاهدين ، وقال المشترى هي سيئة واقام البينة ، قال هي نقد .

مسألة : وقيل في رجل آدعى على اخر انه باع له شيئا بعشرة دراهم لا يطلب اثبات البيع عليه وانما يطلب العشرة الدراهم ، فانه يحلف ما عليه له عشرة دراهم من قبل ما يدعي عليه من هذا البيع ، اوما قبله له حق من هذا البيع اذا لم تكن الدعوى محدودة ، فان طلب يمينه ما باع له هذا المال او هذه الدابة او هذا الثوب لاثبات البيع بينهما كانت اليمين بينهما على الصفة .

مسألة : من جواب ابي علي الى ابي مروان ، وعن رجل باع ثوبا او متاعا لرجل وقبض المشترى بيعه فلبث ما قدر الله ثم احتج فانكره البائع وقال ليس هذا متاعي فسألت كيف يحلف بعلمه او قطعا ، وقلت له انه يشتبه الثوب بالثوب والزعفران بالزعفران ، وقلت ان كانت دنانير او دراهم وجد فيها زيفا او تبهرجا كيف اليمين فالرأى معنا في مثل هذا اذا غاب المتاع من عند المشترى ثم احتج بالذى اشتراه بعيب او فساد بشيء او في شيء ما وصفت فأعجز البينة ان يحلف البائع يمينا بالله ما يعلم ان هذا متاعه وما يعلم انه باع زيفا او تبهرجا فاسدا من الزعفران ولا معيوبا في الثوب يوجد ان التبهرج هو المغشوش .

مسألة : وكل ما كان من الأشياء صاح في العين والصفه ، فغابت ثم وقع فيها التناكر فاليمين على البائع بالعلم وعلى المشترى فيما يجب عليه بالقطع ، وكل ما كان لا تشابه في العين فاليمين فيه بالقطع على البائع والمشترى فيما يكون من دعاوى البيع وانكاره فيما يثبت من الحجة في البيع واليمين فيه ، وذلك اذا كان التناكر والدعاوى في عقد البيع ليثبت فيه حكم عقد البيع وما يقوله فيه من احكام ، واما ان كانت الدعاوى في اليمين مع دعوى البيع وانما يطلب اليمين ، فلا يمين على المدعي عليه في البيع وانما اليمين ما قبله هذه الدراهم من قبل هذا البيع الذى يدعيه عليه .

مسألة : وبلغنا عن ابي علي رحمه الله ان الأيمان بين من يتنازع في شيء من الربوا في السلف او مالا يحل من نحو ذلك الا ان الأيمان بينهما على ما يصف المطلوب اليه من القول وكذلك الطالب ولا يحلف تحدهما على القطع في هذا .

مسألة : واذا آدعى احد الخصمين على خصمه انه غشه في حب اشتراه منه بماء صبه عليه فطلب يمينه ، فعندى انه يلزمه يمين بالله ما له عليه حق

من قبل ما يدعي انه باع له حبا مصبوبا عليه ماء ولا غيره ولا فعل فيه فعلا انقصه بغش عن كيله له .

مسألة : سأل عن رجل آدعى على رجل انه باع له عمامة وان عنده من ثمنها ثلاثة دراهم فانكره وطلب يمينه فرد اليمين على المدعي قلت كيف يحلف ، قال يحلف يمينا ان ما عنده لخصمه هذا ثلاثة دراهم من قبل ما يدعي انه باع له عمامة .

مسألة : وعن رجل باع من رجل جرابا من تمر واثني عشر درهما بثمانين درهما الى اجل وزعم المشترى انه اشترى الجراب بثمانين درهما وان البائع وهب له الاثني عشر درهما ، فقال هاشم والازهر ، ان البائع اذا اقام بينة على ما يقول فقد انتقض البيع ، وان اعجز البينة حلف المشترى ما ضعن في هذه الاثني عشر درهما والضغن هو الاضمار وما لسبب فى هذه الدراهم في شيء من امر الجراب بوجه من الوجوه فان حلف مضى الجراب بثمانين درهما ورد الاثنى عشر درهما على صاحبها ، وان اراد المشترى حلف البائع ما وهبها له طيّب النفس بها ، رجع الى الكتاب .

مسألة : وسأل عن رجل ادعي على رجل انه باعه او اشترى منه سمكا واخذه من ثمنه عشرة دراهم فانكره خصمه وطلب يمينه مع الحاكم قال يحلف يميناً بالله ان ما قبلك لفلان هذا حقا من قبل ما يدعي اليك من بيع هذا السمك له ولا من هذه العشرة الدراهم الذى نسخة التي يدعي انك اخذتها من ثمن هذا السمك .

مسألة : قال القاضي ابو سليمان هداد بن سعيد في البيع اذا باع شيئا من مال غيره بوكالة منه ثم انكره المشترى فنزل الى يمينه فرد اليمين الى البيع فعليه اليمين يحلف انه يستحق عليه مطالبة كذا وكذا مما باعه عليه من مال فلان .

مسألة : ومن اشترى من رجل متاعا واعطاه الثمن ثم ان البائع رد شيئاً رديئاً وزعم انه من الثمن وانكر المشترى ذلك فان على البائع البينة ان هذا مما اعطاه المشترى من الثمن ، وان لم تكن معه بينة استحلف المشترى ما يعلم ان هذا من الثمن الذى نقده اياه .

الباب الخامس والعشرون
في الدعوى في الميراث بين الزوجين وورثهما
من الزيادة المضافة من الاثر

وسألته عن الرجل اذا طلق زوجته طلاقا يملك رجعتها او لاعنها او ظاهر منها . ثم مات احدهما الزوج او الزوجة ، فقال الحي منهما انه مات في عدة الطلاق او عدة الايلاء او عدة الظهار ، وقال ورثة الميت بل مات بعد انقضاء العدة وقال الحي لا اعلم ان العدة قد انقضت ما القول في ذلك ، قال القول قول الحي منهما مع يمينه الا ان يأتي ورثة الميت بشاهدى بينة عدل انه مات بعد انقضاء العدة ، قلت وكذلك لو ماتا جميعا او مات احدهما قبل الآخر ، ثم اختلف ورثتهما فقال ورثة الميت الأول انه مات بعد انقضاء العدة وقال ورثة الميت الآخر لا نعلم ان العدة قد انقضت ، فقال القول في ذلك قول ورثة الميت الآخر منهما . وللاخر منهما الميراث من الأول الا ان يصح انه مات بعد انقضاء العدة .

مسألة : منه وكذلك قال في الصبية اذا مات زوجها وهي في ملكه او قد ابرأها براءة شرط وكان في الحكم انها تخير اذا بلغت فماتت بعد ان بلغت ولا يعلم رضاها من غيارها فطلب ورثتها ميراثها من الزوج ، فقال هي في الحكم امرأته حتى يصح انها غيرت ذلك ، وكذلك الرجل اذا مات قبل ان يعلموا ارضي امرأته الذى تزوجها او رضي هو بالتزويج ثم مات هو قبلها ثم ماتت هي وطلب ورثتها ميراثها منه وصداقها ، فقال هي زوجته حتى يعلم انه لم ترض بالتزويج لان هذا كله الذى وصفنا انما كان عليها فيه يمين فاذا ماتت ماتت حجتها وبطلت عنها اليمين فاستحق ورثتها الميراث مع يمينهم على ما يدّعوا .

مسألة : واذا كانت المرأة تقر ان زوجها طلقها فلما مات طلبت ميراثها وقالت لم يكن طلقها فلها ميراثها في ماله وعليها يمين .

مسألة : ومن طلق امرأته في مرضه ثم مات فقال الورثة قد انقضت عدتك ولا ميراث لك وقالت هي لم تنقض عدتي فالبينة على الورثة انها قد انقضت عدتها لانهم مدعون .

مسألة : واذا ادعت امرأة على زوجها الطلاق وانكر الزوج ذلك ولم تقدر على بينة ، فعن ابي عبد الله ان على زوجها يمينا بالله ما طلقها وهي امرأته الى الآن وان كان الزوج قد توفي فلا أرى لها ميراثا لانها زعمت انه طلقها ثلاثا ، وقال آخرون ترثه ان هي اكذبت نفسها .

مسألة : واذا ماتت امرأة وطلب ورثتها الى زوجها ان يحلف لهم انه ما طلب الى زوجته الهالكة صداقها ولا استكرهها على تركه ، فانه لا يلزمه ذلك ولا يستحلف للورثة بعدها .

مسألة : ومن طلق امرأته تطليقه ثم ماتت وطلب ميراثه منها واحتج ان عدتها لم تنقض حتى ماتت وهي ممن تعتد بالحيض فله الميراث منها ولو خلالها سنة او اكثر اذا لم يصح بشاهدى عدل أنها اقرت ان عدتها قد انقضت ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

الباب السادس والعشرون
الدعوى في الميراث ايضا

ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله وعن رجل احضرك شاهدين شهدا انه فلان بن فلان والهالك الذى يطلب ميراثه فلان بن فلان ابن فلان آدعى آخر ميراث هذا الهالك واحضرك شاهدين انه فلان بن فلان ابن فلان وانك رأيت ان الاقرب الى الهالك اولى بالميراث فطلب هذا الذى يلقى الهالك الى أربعة ابى ان يحضرك بينة انه يلقى الهالك الى مثل ما يلقاه الاول وزعم ان شهوده بمكة واليمن فطلب الرجل الذى رأيت له الميراث يمين هذا الطالب ان له بينة على ما آدعى من ميراث الهالك ونسبه هل يلزمه في ذلك يمين ، فلا ارى عليه في هذا يمينا ولا يعجل في الحكم حتى يجعل له اجلا الى وقت قدوم الحاج من مكة ووقت قدوم الناس من عدن . فاذا جاء بشهود يصح له ميراث انهم ورثته ، فان لم يصح له شيء ولم يحضر بينة حكمت بالميراث للاقرب ، واقول اذا كان هذا يدعي بينة يشهدون له انه يلقى الهالك الى مثل ما لقيه الاول سلمت الى الاول نصف الميراث ووقف النصف الباقي الى هذا الأجل . فان احضرك بينة الى هذا الأجل يصح له بها شيء ، ولا سلمت الباقي الذى اوقفته الى الذى صح له الميراث .

مسألة : وعن امرأة طلبت ميراثها من مال ابيها وحضرت شاهدين وكان مطلبها الى أخيها فاحتج اخوها ان هذه المرأة التي تطلب ميراثها من مال والدى هي ابنة جارية وطأها وهى لأمي واحضر على ذلك البينة هل يزيل ذلك ميراثها من مال ابيها ، فان شهد شاهدا عدل انها ابنته فقد ثبت نسبها منه . وثبت ميراثها في ماله ولا تبطله شهادة هذين الشاهدين لاخيها على ما ذكرت الا ان ينسبها الشاهدان او غيرهما انها ابنته من امة لزوجته وكان لهذه الامة يومئذ

زوج غيره فان اقراره بهذه لا يثبت ولا يجوز ويبطل ولا يلحقه نسبها ولا يرثها . وهي امة لزوجته وهي ولد الفراش ، وللعاهر الحجر كما قال النبي ﷺ .

مسألة : ومن جواب ابي عبد الله الى ابي حفص وذكرت في الذى مات بأدم وترك مالا ودينا على الناس واوصى ايضا بوصايا ودين واقر ايضا ان له ابن اخ من ابيه وامه بالأبله . وابن اخ من ابيه بصحار ، فاما الذى بالأبله فلا يحتج عليه ، واما الذى بصحار فيحتج عليه لعله ان يكون له بينة يصح له بها الميراث او معه بينة بما يبطل به دعوى الديان .

مسألة : وسئل عن امرأة هلكت وخلفت ابنتي اخيها وادعى رجل انه من العصبة ، قال معي انه اذا صح نسب ابنتي الاخ ولم يصح نسب العصبة كان الميراث لابنتي الأخ وكان عليه البينة فيما يدعي ، قلت فان ادعي هذا ، الرجل انه يلقىٰ هذا الهالك الى اب معروف فقال انه من بني هارون . هل يكون له حجة في ذلك ، قال معي انه اذا صح انه من بني هارون لم يستحق بذلك ميراثا حتى ينسب نسبا صحيحا تشهد عليه البينة انه يلقىٰ هذا الى اب معروف يلتقيان اليه جميعا وان هذا الاب يجمعهما من قبل النسب مما يصح انه بانه عصبة من طريق الآباء . ولا يعلمان لها وارثا من العصبة الا هذا على سبيل ما يصح من النسب ابا فأبا ، واما قوله وصحته انه من بني هارون يمكن ان يكون من أولاد النساء من بني هارون ويكون رحما بمعني . والرحم القريب اولى من الرحم البعيد ، ولو تركت ابنتي اخيها وعمها أخ ابيها لامه حاضر معروفا كانتا ابنتا الاخ اولى بالميراث من العم اخ الاب من الام ، قلت له فان صح هذا المدعي انه اولى ان يزوج ابنتي اخ الهالكة وقد زوج احدهما برجل واحتج انه اولى بالميراث من غيره هل يكون له في هذا حجة ، قال معي ان ليس له حجة لان التزويج يثبت من غير وجه النسب

بالوصايه من الاب وبالوكالة من الولي وبالوكالة من السلطان او المسلمين ولا يستحق بهذا كله الميراث ، وكذلك قد قال من قال من المسلمين اذا لم يصح للمرأة ولى بالنسب جاز ان يزوجها من يزوجها من فصيلتها التى هى معروفة منها ولو لم يصح نسبها ولا يستحق بذلك الميراث الا بالنسب لأن التزويج اوسع من الميراث والحجة فيه اوسع من الحجة في الميراث .

مسألة : وقال ابو سعيد ، وسأل عن رجلين ورثا مالا فحاز احدهما المال دون الاخر فطلب ذلك اليه فلم يلحق منه شيئا الى ان هلك الحائز ثم زال المال الى ورثته فادعي الحي ذلك السهم فلم يوصلوه الى حقه وقد علموا انه كان يدعيه الى والدهم او صاحبهم الهالك هل له ان يقاتلهم على ماله ام ليس له ذلك اذا علموا انه وارث ، قال معي انهم اذا علموا انه وارث وانه كان يطلب ذلك الى صاحبهم وهو يدفعه بغير حجة تثبت له ، فحجته باقية ، قائمة عليهم ولا تموت لموت صاحبهم ، وان كانوا انما علموا انه يدعيه الى صاحبهم بغير حجة يثبتها عليهم ولا علموا انه وارث في الاصل لم يكن دعواه على صاحبهم حجة عليهم ، قلت له فان علموا انه وارث وانه كان يدعيه الى صاحبهم الا انهم لم يدروا ما كان آخر الامر بينهما وانقطاعه هل تكون له حجة عليهم على هذا ، قال معي اما دعوى من آدعى موت وارثه ولا يعلم هو ذلك او يعلمه غيره ولا يعلم موت الغائب الا بدعوى المدعي فكل هذا لا يجوز في الحكم وهذا كله دعوى والمدعي لا يجوز قوله في الحكم فان كان هذا المدعي ممن لا يشك في قوله في هذا كله او في شيء منه لم يضق عندى على من صدقه من طريق الاطمئنان لا من طريق الحكم اذا أمكن ما يقول ولا يشك في تصديقه بوجه من الوجوه .

الباب السابع والعشرون
فيمن حكم له بالميراث
ثم يجيء آخر فيدعي في الميراث والدعوى في الميراث

من كتاب غدانه بن يزيد ، وعن رجل غريب مات بارض واوصي ان له ابنا بارض أخرى فجاء رجل بالبينة انه كان اخي وليس احد احق بميراثه منه فقضي المفتي ان اعطوه الميراث ثم جاء ابنه بالبينة من الذى في ارضه ان هذا ابنه وليس احد احق بالميراث منه . ولا يقدر على ذلك الرجل على من يكون الغرم ، قال ان كان المفتي قضي بالمال لذلك الرجل بالبينة فليس على المفتى غرم ولا على الوصي لان الوصي اعطى بأمر المفتي ، قلت على من يكون الغرم ، قال على الشهود ، قلت فان كان أحد الشهود غائبا ، قال فالآخر يؤدى حصته ، قال ابو معاوية لا غرم على القاضي ولا على الشهود ، فان وجد الرجل ووجد المال معه بعينه أخذ منه ، وان كان استهلكه اخذ منه قيمته .

مسألة : ومما يوجد انه من جامع ابي صفرة ، واذا كانت الدار في يد رجل فأقام عليها رجل آخر شاهدى عدل ان اباه مات وتركها ميراثا لهذا لا يعلمون له وارثا غيره ، واقام الآخر البينة ان اخاه مات وتركها ميراثا لهذا لا يعلم له وارثا غيره وانه اخوه لابيه وامه ، والذى في يده الدار منكر لذلك ، فانه يقضي بالدار بينهما نصفان ، ولو كان عبد في يد رجل اخر فاحضر عليه آخر البينة ، ان اباه فلانا مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره ، واقام آخر بينة ان اباه فلانا مات منذ سنة لا يعلمون له وارثا غيره ، قال المضيف لعل في اللفظ نقصانا لانه لم يقل وتركه ميراثا ولان الشهادة لا تجوز الا على هذا والله اعلم ، رجع الى المسألة من كتاب بيان الشرع .

وان اقام احد البينة ان اباه فلانا مات وتركه ميراثا له منذ سنين ، سنون ، نسخة سنتان ، ولا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بالعبد لصاحب ، السنين ، نسخة السنتين في قول بعضهم ، واما في قول بعضهم العبد بينهم اثلاثا والوقت الأول والوقت الاخر وغير الوقت في ذلك سواء ، قال غيره قد قيل ان صاحب الوقت الآخر في هذا هو اولى به لانه لا يحتمل ان يتحول الشيء بعد الأجل الاول الى هذا .

مسألة : وان كانت ارض في يد رجل فادعاها رجل فعليه البينة ، فان اقام البينة ان اباه فلانا مات وهي في يده لا يعلمون له وارثا غيره ، فاقام الآخر البينة ان اباه فلانا مات وتركها ميراثا لهذا الرجل لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بها بينهما نصفان ، وشهادة شهود هذا انه مات وهي في يده مثل قول الآخر ان اباه مات وتركها ميراثا له ، وقيل ان شهادة الملك اولي من شهادة اليد في هذا اذا لم يكن تاريخ .

ومنه مسألة واذا كان عبد في يد رجل فادعاه رجل ان اباه مات وتركه ميراثا واقام على ذلك البينة وشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره ، وآدعى آخر انه له واقام على ذلك البينة ، فانه يقضى به بينهما نصفان ، واذا كانت امة في يد رجل فادعاها رجل انها كانت لابيه واقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره ، واقام آخر البينة انه اشتراها من ابي هذا ونقده الثمن ، فانه يقضي بها للمشترى وشهادة الشراء تنقض شهادة الميراث وكذلك لو شهدوا على صدقة مقبوضة من الميت في صحته او هبة او نحل أو عطية او عقر .

مسألة : ومنه واذا كانت النخل والدار والبستان والقريه في يد رجل فادعاها رجل انها له فشهد له شاهدان انها لابيه ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا ، فانه لا يقضي بها له ، ولا تنفذ هذه الشهادة ، وكذلك لو شهدوا

انها كانت لابيه في قول بعضهم ، وقال بعضهم اذا قامت البينة انها كانت لابيه لم يحتج ان يقولوا مات وتركها ولكن أسأله البينة على عدد الورثة ثم انفذ القضاء ، قال غيره انه اذا صح انه لابيه او انه كان لابيه فانه يثبت لورثة ابيه ، ولو شهدوا ان جد هذا مات وتركها ميراثا له لم يزيدوا على هذه المقاله لم تنفذ هذه الشهادة حتى يشهدوا انه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وان اباه مات وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره هذا قول بعضهم ، وقال بعضهم اذا شهدوا انها كانت له لم اكلفهم البينة ان يشهدوا انه مات وتركها ميراثا ولكني اكلفهم البينة على عدد الورثة . ثم انفذ القضاء ، قال غيره انه اذا صح انه مات وتركها ميراثا او تركها ، فبعض لا يثبت هذا حتى يصح انها كانت له او ما يكون من الاسباب التي يستحقها بذلك ملكا لانه قد خلف الدنيا وما فيها فهذا مما خلف ، وكذلك ترك الدنيا وما فيها فهذا مما ترك ، واما قوله اذا صح ملكا له ولم تقل البينة لا يعلم له وارثا غيره ، فقيل يُدعى على ذلك بالبينة فان اتى ببينة انهم لا يعلمون له وارثا غيره ، حكم له بذلك على صحة المال ، وان لم يأت ببينة فاحسب ان بعضا يقول ان المال لمن صح انه وارث له فقد صح الميراث له ويقضي له بما صح م المال .

ومن الكتاب واذا كانت الدار في يد رجل فاقام رجل شاهدين ان ابا مات وتركها ميراثا له لا يعلمون ان له وارثا غيره ، واقام هذا شاهدين ان اباه تزوج عليها امه وان امه فلانه ماتت وتركتها ميراثا له لا يعلمون لها وارثا غيره ، فانه يقضي بها لابن المرأة لان الرجل قد خرج منها حين تزوج عليها كأنه باعها .

ومن الكتاب وان كانت الدار في يد رجل فاقام رجل عليها ، البينة ان اباه مات وتركها ميراثاً له ولم يشهدوا على ورثته ولم يعرفوهم ، فان القاضي

يكلفه البينة ان أباه فلانا بعينه وانهم لا يعلمون له وارثا غيره ، فان اقام البينة على ذلك دفع الدار اليه ، وان لم تقم البينة على ذلك لم يدفع اليه شيء حتى يحتاط القاضي وينظر ثم يدفع بعد ذلك اليه ويأخذ منه كفيلا بما دفع اليه من شيء ، قال غيره لا يبين لي ما أرد بهذا .

ومن الكتاب واذا كانت الدار في يد رجل فاقام آخر البينة انها دار ابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا ، فانه لا يقضي له بشهادتهم بشيء ، وكذلك لو قالوا هذه الدار لابيه ، قال غيره هكذا عندى حتى يصح موت أبيه .

ومن الكتاب ولو شهدوا ان هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا فانه لا يقضي لهم حتى ، يشهدوا انه وارث جده لا يعلمون له وارثا غيره في قول بعضهم ، وقال بعضهم اقضى بها للجد ، واجعلها على يدى عدل حتى يصحوا عدد ورثة الجد قضيت له بحصته من ذلك .

مسألة : ومن الكتاب ، ولو شهدوا ان جده مات وتركها ميراثا لابي هذا لا يعلمون له وارثا غيره ، وان ابا هذا مات وتركها ميراثا له ولا يعلمون له وارثا غيره ، قضيت له بها ، وقال بعضهم لا اخذ من الورثة كفيلا بشيء مما يدفع من ميراثه ، وقال أرايت ان لم آخذ كفيلا اكنت امنعه حقه لشيء اخافه ولم يستبن لي بعده ولم يجب عليه بعد ، قال غيره يعجبني اذا صح انها لجده وان هذا وارث اباه وان اباه مات وورث جده ان يقضي له اذا صح انها لجده ولم يصح غير ذلك انها توقف ويقضي بها للجد على ما صح فاذا صح ميراث الجد كيف استقرت به الحال جعل لورثة الجد ولو بعد أمره ، وان تركت في يد الذى هي في يده فقد قيل انه اولى بها وليس صحة ذلك كصحة ذلك للوالد ، وان لم يصح لجده وارث غيره كان هو وارثا لجده حتى يصح غير ذلك .

ومن الكتاب واذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل آخر واقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له منذ سنتين لا يعلمون له وارثا غيره ، واقام الذى في يده الدار البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة ، فإني اقضي بها للمدعي ولا اقضي بها للذى هي في يده ، وقال يقضي بها لاقرب الاجلين ، ولو ان الذى في يده الدار اقر ان الدار كانت لابي المدعي وان

اباه اشتراها منه بالف درهم ونقده الثمن واقام على ذلك البينة فقبلت ذلك منه وهو في هذه المنزلة هو المدعي ، وقال بعضهم اذا كانت دار ، الدار في يد رجل وأقام رجل آخر عليها البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولاخوته فلان وفلان بن فلان لا يعلمون له وارثا غيرهم واخوته غيب كلهم ، فانه يقضي لهذا الشاهد بحصته ولا يدفع اليه من حصتهم شيئا الا بوكالة منهم ، ويترك انصبهم في يد الذى كانت الدار في يده ، وقيل للحاكم الخيار في حصة الغائب ان شاء سلمها الى وكيل يقيمه وان شاء تركها في يد من هي في يده ، فاذا كان الذى في يده الدار يجحد حقوقهم فانه ينزع الدار من يد الذى في يده اذا انكر ، ودفع الى هذا الشاهد حقه واوقف حق الغائب في نسخة الغيب على يد عدل ، ويقول بعضهم ولو لم تقم بينة واقر الذى في يده الدار انها دار ابيهم وانكر بعد ذلك فان بعضهم قال يدفع الى هذا الشاهد حقه ، ويترك حق الغائب في نسخة والغيب في يد المقر ، وقيل الاقرار والبينة في هذا سواء .

ومن الكتاب وقال بعضهم اذا كانت الدار في يد رجل وورثة واحد منهم غائب فادعى رجل انه اشترى نصيب الغائب فانه لا تقبل منه الا بالبينة على الغائب وهو خصمه وليس احد من هؤلاء الورثة خصمه اذا كانوا مقرين بنصيب الغائب انه له .

ومن الكتاب اذا كانت الدار في يد رجل وابن اخيه فادعى العم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره ، وادعى ابن الاخ ان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره ، واقاما جميعا البينة على ذلك فانه يقضى بها بينهما نصفان ، وان لو لم تكن الدعوى هكذا ، وقال العم ان اخاه مات قبل ابيه فورثها ابوه ، واقام ابن الاخ البينة ان الجد مات قبل ابيه وان ابنيه ورثاه احدهما ابن الاخ والاخر العم ولا وارث له غيرهما ، وان اباه مات بعد الجد فورثه ولا وارث له غيره ، فان بعضهم قال يقضي بنصيب كل

واحد منهما لورائه الاحياء ولا اورث الاموات من ذلك شيئا فيقضي بنصف الدار لابن الاخ وبنصف الدار للعم ، وهو قول بعضهم ، وبيان هذه المسألة في غير هذا الموضع من هذا الكتاب .

مسألة : واذا ارتفع الى الحاكم رجل فاقام البينة على دار او ارض انها كانت لجده وانه مات وتركها ميراثا لابيه وعمه ثم مات ابوه وترك حصة من هذا الدار ميراثا له ولا يعلمون له وارثا غيره ، واقام احدهم البينة ان اخاه والد هذا مات قبل ابيه وورث ابوه منه السدس ثم مات ابوه وورثه هو ، فقال من قال ينبغي للحاكم ان يسمع شهادة المدعي الاول ويمضي له شهوده ويبطل شهادة الشهود المؤخر ، وقال من قال يبطل كله ولا تقبل شهادة هؤلاء الشهود لان احدى البينتين كاذبه ، وقال من قال اذا استوت البينة مع الحاكم من قبل ان يحكم فانما يشهدون على مال فيعطي ابن الاخ الذى قامت له بينة على نصف المال ربع المال ، ويعطى العم الذى قامت له البينة على المال ثلاثة ارباع المال ، ويعطى العم سدس مال اخيه الذى انكره ابن اخيه وقامت به بينته من صلب مال اخيه ولا يورثه مما ورث اخوه من ابيه وكان هذا الذى حلا في نفسي وسل عن ذلك .

قال ابو المؤثر للعم سدس مال اخيه لانه صحت له به البينة ولابن اخيه ثلث الدار في المال لان البينة شهدت للعم ان الدار كلها له ، وشهدت البينة الاخرى ان نصف الدار لابن الاخ فقسمتها بينهما من ثلاثة للكل سهمان وللنصف سهم ، قال ابو الحوارى هذا مثل ان يورثان من بعضهما بعض مثل الفرقا مات الجد وقسم ماله بين ابنيه ، ومات ابنه فاعطيت اباه السدس من ماله فيكون لابن الابن نصف مال جده ، ويكون للعم نصف مال ابيه وسدس ابنه من مال ولده من اصل مال ولده ان كان له مال من غير ما ورث منه .

مسألة : ومما لا يكون لصاحب حجة ولا دعوى يدعي الرجل مالا في يد رجل قد اكله عليه بادعاء منه انه له وهو يسمعه فلم ينكر ، ولم يغير فاذا انكر من بعد وطلب فلا حجة له وكذلك في العبد والدابة وغير ذلك ، والرجل يدعي مالا كان لجده ويدعي ميراث ابيه منه ولم يكن أبوه يدعيه من قبل ، فقيل لا دعوى له ولا يدعي عليه ببينة ، وكذلك اذا ادعى ميراث وارث قد مات ولم يكن ذلك الميت يطلب ذلك المطلب حتى مات الا ان يكون موتهم متتابعا ، وكذلك جاء في الاثر عن موسى بن ابي جابر وغيره من المسلمين . وبه يقول ابو المؤثر ، وانا أحب ان يكون له حجته الا ان يكون الميت قد قامت عليه بينة تبطل ميراثه من ذلك المال ، قال ابو المؤثر الذى حفظناه قول موسى بن ابي جابر وهو قولي الا ان تقوم بينة عدل انما الأول مشاع الى يومه هذا لا يعلم الشاهدان انه جرى فيه قسم الى اليوم فانه اذا صح ذلك قسم المال على المواريث الاول فالاول نسخه قبل الاول .

ومن كتاب فضل او تقوم بينة عدل ان مال الجد والميت الأول مشاع الى يومه هذا لم يجر فيه قسم الى اليوم فانه يدخل في الحجة واذا علم ان المال قد قسم آدعى بعض الورثة شيئا من المال في يد غيره فعليه البينة انه لم يقسم فان لم يعلم انه قسم ، قال ابو المؤثر لا اقبل قول البينة انه لم يقسم حتى يشهدوا ان هذا الموضع مشاع بين ورثه فلان لا يعلمون انه جرى فيه قسم ، ومن غيره قال قد اختلف في ذلك فقال من قال انه اذا مات الوارث الاول ولم يصح منه مطالبة في هذا المال فقد قامت حجته إلا أن يصح ان هذا المال له وانه في يد من هو في يده بوكالة أو عمالة أو غصب او بوجه من الوجوه ، وقال من قال للثاني حجته وانما نقطع حجة الثالث فيما لم يطلب الثاني ، وقال من قال للثالث والرابع حجته ما صح المال ولم يثبت على احد من الورثه حجة تزيل حقه من المال ، ومن غيره قال من قال انهم لا يعلمون

انه جرى في المال قسم ولا ثبوت حجة فللوارث الثاني حجته ، وقال من قال حتى يصح ان المال مشاع غير مقسوم ثم هنالك تثبت حجة الوارث الثاني .

مسألة : واذا اقام رجل مع الحاكم شاهدى عدل انه كان لجده . وان جده مات وترك هذا المال ميراثا بين بنيه وهم فلان وفلان ومنهم اب هذا الطالب ثم مات ابوه فورثه هذا الطالب ولا يعلمون لهؤلاء جميعا وارثا الا هؤلاء الذين سمياهم ولا يعلمون ان مال احدهما جرى فيه قسم الى اليوم فلعل في هذا اختلافا ونحن ناخذ بقول من قال انهما اذا شهدا بهذه الشهادة وساقا هذا الميرات من الجد الى ان يبلغ الى ورثة هؤلاء انه لهم وبينهم على عدل كتاب الله الا ان يجيء من يدفع ذلك ببينة انه قد قسمه الحاكم وحضر الورثة فقسمه فيما بينهم فعند ذلك يرجع كل واحد منهم الى سهمه فيطلبه حيث صح له ، ومن جواب لابي مروان في رجل آدعى انه من بني اسيد ، قال اذا صح نسبه انه من بني اسيد اخذ مع بني اسيد في رومهم وما يجمعهم وقد اعلمتك انه من اغتاب المسلمين فلا شهادة له وهو قولي والجهد مني ، ومن غيره قال قد اختلف في ذلك فقال من قال انه ليس للولد ان يطلب من الميراث ما لم يطلب والده ، وكذلك من الحجج التي تزول عنه وقال من قال يجوز ذلك للاول ولكن ليس للثالث ان يطلب ما لم يطلب الاول وقال من قال مادام المال لم يقسم ولم يصح فيه قسم فما تناسلوا ، وقال من قال اذا كان ذلك في تتابع من موتهم جاز ذلك واذا كان موتهم متقاربا فذلك الذى يجرى فيه الاختلاف والله اعلم بالصواب .

مسألة : ومن جامع ابي صفرة مكتوبة من دعاوى اهل الذمة ، وقال بعضهم اعطي الزوج والزوجة اكثر من نصيبهم في الميراث حتى اعلم غير ذلك ، والقول الاول احب الىَّ في الزوج والمرأة ان يعطيا الاقل حتى يعلم

ويعرف كم الورثة ، قال غيره من يرث على حالين مثل الزوجين يعطي اقل مما يرثون هذا في الحكم واما غير الحكم اذا كان في يده وصح ما وصفنا فهو بالخيار ان شاء سلم وان شاء ترك ، ومن غير الكتاب رجل مات فجاءت امرأته فاقامت البينة انها امرأته كم تعطي من الميراث ، فاقل ما تعطي ربع الثمن .

مسألة : وعن رجل ادعى انه وارث فلان فادعى آخر انه وارثه فلم يكن مع احدهما بينة ونزلا الى الايمان كيف تجرى اليمين عليهما ، قال يحلف انه وارث فلان لا يعلم ان هذا الخصم وارثه ، قلت فان احضر هذان الخصمان كل واحد منهما شاهدي عدل انه وارث فلان ما يفعل الحاكم ، قال لا يحكم لهما بشيء حتى يبين الشهود النسب الذى يرث به كل واحد منهما . فان استويا فيه كان المال بينهما ، وان كان احدهما اولى به في حكم الحاكم كان له دون الآخر ، وان اشتركوا فله شرك بينهما بكل ما يصح لكل واحد منهما في الميراث .

مسألة : وعن امرأة ادعت الى زوجها انه طلقها وانكر هو ذلك فلما حضره الموت أقر ان الطلاق الذى كانت تدعيه اليه انه حق وقد خلت عدتها وقالت هي ايضا انها كانت كاذبة عليه فيما كانت ادعت من الطلاق .

مسألة : ومن جواب العلاء بن ابي حذيفة ومحمد بن سليمان الى هاشم ابن الجهم ، في رجل طلب الى رجل ميراثا في مال او دين او وصية فانكر المطلوب اليه ، وقال الطالب احلف ، مالي معك ما ادعي فكره ان يحلف فعليه ان يحلف ، والا يحلف الطالب ويستوجب ، ومن بعض الجوابات ، اما بعد فان الاموال اذا تقادمت فانك تسأل المدعي عن الاصل انه كان له او لابيه او لجده فاذا قامت فان اقام البينة بذلك فسله انه كان مطلوبا فيه ابوه او اخوه او من كان له ذلك المال فان قامت البينة انهم جبروا عليه وطلبوا فيه فادفع اليهم المال وان لم تقم بذلك ببينة فحلف الذى في يده المال ما لم

يكن علم بما يدعي هذا المدعي اليه فان حلف فاقر المال في يده وهذا المال يجرى بين النسول . اذا كان نسل يدعي الى نسل فافهم ذلك ، واما واذا ادعي نسل الى غير نسله فاسأل النسل البينة ان المال الذى يدعيه ماله فاذا اقام البينة بذلك فاسأل المدعي اليه البينة الذى ليس بنسل ثم يأكل ذلك المال فان آدعي اكمله بصدقة او عطية بعطية او نحل او بيع من الذى كان له المال وصاحب المال محاضر لذلك لا يغير ولا ينكر لما يدعي من ذلك فاقر المال في يده وليس لصاحب الاصل شيء بعد ذلك .

الباب الثامن والعشرون
في دعوى الزوجة الطلاق أو الزوجية والولد

وسُئل عن رجل ادعت عليه زوجته الطلاق وانكر الزوج وادعت بينة غائبة هل يحال بينه وبينها الا نسخة الى ان يأتي ببينة ، قال قال يضرب لها أجلا على قدر ما يعلم ان بينتها تقدم من البلاد التى هي فيها ويحال بينه وبينها الى ذلك الاجل .

مسألة : وقال في امرأة تدعي الى رجل انه تزوجها وانكر ، يجبر على طلاقها ، فينصف منه في الذى يلزمه ولا يحكم الحاكم انها زوجته باقراره ، قلت فان انكر ولده وطلبت يمينه ولم يكن بينة ، قال في ذلك اختلاف ، قال من قال عليه اليمين ، وقال من قال لا يمين في هذا ، وانما احب ان تكون عليه اليمين للتغليظ .

مسألة : قال هاشم لو ان شاهدين شهدا ان رجلا طلق امرأته واجاز ذلك الحاكم فاكذبا انفسهما بعد ذلك الشاهدان ، ان المرأة لا ترجع الى زوجها .

مسألة : وعن رجل شهد عليه شاهدان انه طلق امرأته وعدلا فحلف بطلاق نسائه وعتق عبيده لقد شهدوا عليه بباطل فرفع عليه العبيد والنساء ما القول في ذلك ، قال انما حلف على علمه لا يطلق نساؤه ولا يعتق عبيده .

مسألة : وعن رجل طلق امرأته فانقضت عدتها آدعى انه كان ردها وانكرت هي هل في هذا ايمان ، قال لا ايمان في هذا الا بالبينة ، قلت فان آدعى ان البينة قد ماتوا او غابوا ان قال ليس هاهنا يمين وقد بانت منه قلت له فان جاء بالبينة بردها بعد انقضاء العده فادعى انه قد كان قد اعلمها بالرد قبل انقضاء العدة وانكرت هي ذلك وطلب يمينها ، قال عليه البينة انه قد

اعلمها بالرد وهي في العدة والا فيمينها ما اعلمها بالرد وهي في العدة فان حلفت فقد بانت منه وان كرهت ان تحلف فليس لها ذلك ، وان ردت اليمين اليه فحلف كانت امرأته بالرد ، قال غيره وذلك اذا آدعى انه اعلمها الشاهدان انظر في الرد فان وجدته مكتوبا من حيث خرجت له ، ومن غيره ووجدت انها تحلف ما اعلمها بالرد في العدة وقد بانت منه فان ردت اليمين اليه ، حلف لقد اعلمها بالرد في العدة وهي امرأته ، قال غيره وذلك اذا آدعى انه اعلمها الشاهدان بالرد في بعض القول ، وقال من قال ليس في هذا يمين الا بالبينة ، وقد قيل اذا اعلمها هو او احد الشاهدين في العدة ثبت عليها ذلك ويأتيها بالشاهدين او الشاهد الباقي فعلى ذلك قول من يقول فيه باليمين اذا آدعى عليها ما اقرت ثبت عليها في الحكم .

ومن الكتاب الذى الفه القاضي ابو سليمان هداد بن سعيد عن الرجل اذا رفعت عليه امرأته وادعت عليه الطلاق فانكر فطلبت منه اليمين فرد اليها اليمين هل يحلفها الحاكم . قال اذا رد الزوج اليها اليمين فان الحاكم يشترط على الزوج بان يمينها طلاقها إذا رد الزوج لها اليمين ويقول له اذا حلفت فقد طلقت ، فاذا قال نعم فان رضي بذلك وحلفها جاز لها ان تتزوج اذا انقضت قلت له وكذلك العبد اذا آدعى على سيده العتق وانكر وطلب يمينه الى الحاكم ايحلف العبد ، قال نعم يشترط عليه الحاكم ان يكون يمينه عتقه فان رضي بذلك السيد وحلفه عتق .

مسألة : قلت فان ادعت امراة على زوجها انه طلقها وانكر الزوج ولم يكن مع المرأة بينة كيف تكون اليمين في ذلك ، قال معي اذا لم تكن قصة وانما ادعت عليه معني الطلاق نفسه من غير لفظ تدعيه عليه من الفاظ الطلاق حلف لها ما طلقها طلاقا هو ثابت عليه لها الى هذه الساعة يخرجها من ملك الزوجية منه لانه يمكن ان يكون طلقها وردها ، قلت له فان ادعت عليه انه

طلقها ست تطليقات وانكرها وطلبت يمينه فانه يحلف انها امرأته ما طلقها ست تطليقات طلاقا يبينها منه عن حكم الزوجية الى الساعة .

مسألة : من كتاب الضياء ، ومن ادعت عليه زوجته الطلاق وانكر ثم مات ورجعت تكذب نفسها انه ما كان طلقها ، فانها ترثه لانه لم يقر بالطلاق ، وايضا فان المطلقة ان كانت طلقت طلاقا رجعيا ومات في العدة ورثته .

مسألة : قلت فان ادعت امرأة على زوجها انه قال لها انت طالق كيف تكون اليمين على هذه الدعوى ، قال قد قيل هذا لفظ قد حكت عليه حكاية وقصت قصة وتكون اليمين على قصة ما قال لها كذا وكذا . ثم ينظر الحاكم في ذلك فان كان ، يوجب عليه الطلاق في ذلك اللفظ الذى حلف عليه حكم عليه بذلك الا ان يخرج نفسه من دعواها هذه .

مسألة : وحضر ابا المؤثر رجل وامرأته فقال له الرجل اني كان بيني وبين امرأتي كلام ، فقلت استترى فليسك امرأتي . فقال لها ابو المؤثر اسمعي ما يقول فقالت هو كما يقول هكذا ، قال فقال للرجل ان كنت عنيت بقولك طلاقا فهو كما نويت ، وان لم تنو طلاقا فلا بأس عليك ، فقال الرجل لم انو طلاقا وانما اردت بذلك ان اغمها اذ غمتني ، فقال ابو المؤثر للمرأة ان صدقتيه فلا بأس عليك وان لم تصدقيه فاستحلفيه فطلبت المرأة يمينه فأمرني ان استحلفه بالله ما عني بقوله استترى فليسك امرأتي طلاقا فحلف الرجل ما عني بقوله استترى فليسك امراتي طلاقا فقالت ارجع اليه فقال ارجعي اليه فهو زوجك .

مسألة : وقيل في التي ادعت الى زوجها الطلاق فانكر ونزل الى يمينها فان ادعت طلاقا ثلاثا او خلعا حلفت لقد طلقها ثلاثا وانها لبائنة منه هذا الطلاق . وما هي بزوجته ، وكذلك في الخلع ، وان كان يملك فيه الرجعة

وادعت ان عدتها قد انقضت حلفت لقد طلقها وانقطعت عدتها منه وانها لباينة منه وما هي له بزوجه ولا له فيها رجعة ، ولا له فيها ملك رجعة ملك ، وان لم تنقض عدتها جبر على ردها .

مسألة : وسألته عن أمرأة ادعت على زوجها الطلاق وتنازلا الى الحاكم فانكر ذلك . ما الحكم في ذلك بينهما ، قال معي انه تدعي المرأة على دعواها بالبينة فان عجزت البينة ونزلت الى يمين زوجها حلف لها فان حلف على دعواه حكم عليها بمعاشرته وان نكل حبس حتى يحلف او يرد اليها اليمين فتحلف فان رد اليها اليمين فحلفت على ما يوجب الطلاق فرق بينهما . وحكم عليه بالطلاق قلت له فكيف اللفظ في يمينها ، قال اللفظ في الطلاق على ما تداعيا فيما قيل . لانها قصص تقصانها على بعضهما فيختلفان على دعاوى بعضهما بعض ، ثم ينظر في اليمين فان اوجب طلاقا حكم به . وان لم يوجب طلاقا كانت زوجته الا ان الحاكم اذا لم يكن اليمين يوجب الطلاق ولا الدعوى يوجب الطلاق في الحكم معه فلا معنى لليمين فيه وانما يحلف على ما ينظر من دعاويهما مما يوجب عليها لبعضها بعض حكم ، قلت له فان حلف انه ما طلقها ان كانت اليمين له هل يحكم عليها الحاكم بمعاشرته ، قال فاذا ادعت عليه انه طلقها هكذا كانت اليمين عليه ما طلقها ثم يحكم عليها الحاكم بمعاشرته ، له وباحكام الزوجية اذا صحت له عليها ، قلت له فعليها ان تهرب منه اذا كانت تعلم انه طلقها او تفتدى منه بما قدرت عليه من مال او صداق ام ليس عليها الا الصداق تفتدى به منه ، قال فاذا كانت تدعي عليه طلاقا لا يملك رجعتها فيه فقد قيل انها اذا حكم عليها بمعاشرته واحكام الزوجية لم يسعها ذلك فيما بينها وبين الله . وعليها ان تهرب منه حيث لا يقدر عليها فان لزمها معاشرته فعليها ان تفتدى منه لثبوت الحق عليها من معاشرته بما قدرت عليه من مال او صداق وجميع ما تملك وتقدر عليه فان خلاها سبيلها والا جاهدته على ذلك اذا كانت عالمة بذلك منه انه عالم به وتقاتله على ذلك حتى تقتله ، وإن

كانت تدعي عليه طلاقا يملك رجعتها فيه فانكر ذلك وحلفته ثبت عليها معاشرته فقد قيل انه يجبر على ردها لتحل لها ولا يعذر من ذلك . ولا يضره ذلك ان لم يكن طلاقا وينفعها ذلك ان كان طلاقا . فمن هنالك جبر على ردها في الطلاق الذى يملك فيه رجعتها ولا يحكم عليه بانه طلقها ولكن يجبر على ردها .

مسألة : من كتاب الضياء وعن ابي الحوارى وعن امرأة فارقها زوجها فجاءت بولد لعشرة أشهر مذ فارقها فأدته اليه وانكره وطلب يمينها ، قال الذى عندنا أن الولد يلزمه اذا ادعته اليه الى سنتين و لم اسمع في هذا انه يلزمها يمين .

مسألة : وعن امرأة ادعت على زوجها الطلاق ، فقال اني قلت لها انت طالق ان حدثني بقولي فلانا فقالت لم اسمع هذا القول ولكن قال انت طالق لمن القول وعلى من البينة ، قال القول قولها وعليه هو البينة بالذى ادعى لانه قد اقر بالطلاق .

مسألة : وعن رجل ادعت عليه امرأته الطلاق فقال سلوها . فان قالت اني طلقتها فقد صدقت ، فسألت فقالت طلقني قال هو كذبت ، قال لا أرى طلاقا يقع لانه صدقها وهو لا يدرى ما تقول .

مسألة : ورجل له امرأتان ادعت احدهما انه طلقها وانكر هو واحضر شاهدى عدل شهدا انه اشهدهما انه طلق احدى امرأتيه هاتين وعرفنا اياها ونسينا ايتهما هي التي طلق ، فهذه المسألة كانت في مسائل لغدانه بن يزيد الى الشيخ وقد ذهب على كيف كان الجواب فيها وليس عندى انا فيها حفظ ، وفي بعض القول عن فقهاء قومنا انه لا يحكم بطلاق احداهما وهما زوجتاه اذا انكر هو طلاقها . ورأيت في رأى بعض اصحابنا من هذا الزمان انه لا يقرب الى احديهما ، واما اذا شهد عليه شاهدا عدل بالف درهم لاحد هذين

الرجلين ، وقال الشاهدان قد اشهدنا لاحدهما ولا يدرى ايهما هو فلا ادرى كيف الجواب فيها الا اني احسب انه يحكم عليه بالف درهم لهما حتى ينفقاهما ولا يحكم الحاكم لاحدهما بما لا يصح .

مسألة : وسألته عن امرأة ادعت على زوجها انه قال لها انت طالق كيف تكون اليمين ، قال معي انه تكون اليمين ما قال لها كذا وكذا ثم ينظر الحاكم في ذلك فان كان يوجب الطلاق عليه في ذلك اللفظ الذى حلف عليه حكم عليه بذلك ، قلت فان رد اليمين اليها حلفت على ذلك ثم قال لم ارد بها طلاقا ، قال معي ان الحاكم ينظر في ذلك ، فان كان يجعل له اليمين في نيته في الحكم ابرأه من الطلاق ، وان كان ممن لا يجعل نيته وجب عليه الطلاق ، قلت له فان جرى بينهما كلام ومخاطبة ثم قال في كلامه انت طالق ثم انكر وحلفها على ذلك ثم قال بعد ان حلفت لم اعن لها بالطلاق ، ايكون هذا حجة ولا يلزمه الطلاق بعد يمينها ، قال معي انه اذا حلفها على ما يوجب طلاقها وحلفت على ذلك وجب عليه الطلاق في الحكم ولم يكن له بعد ذلك حجة .

مسألة : وعن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا ولم تقر له بالزوجية وآدعى انه وزوجته من يكون المدعي في ذلك ، قال معي انها هي المدعية عليه الطلاق وهو مدع عليها الزوجية ويدعي المدعي للزوجية بالبينة على الزوجية فاذا صحت الزوجية دعيت المرأة بالبينة على الطلاق ، فان صحت البينة والا كان عليه هو اليمين .

مسألة : وذكرت في المرأة اذا ادعت على زوجها الطلاق فانكر الزوج ذلك فاذا تقاررا على الزوجية وادعت عليه الطلاق كان عليه اليمين ، قلت كيف يحلف الرجل فانما يحلف على ما ادعت من اللفظ ثم ينظر الحاكم في لفظها ، فان كان يوجب الطلاق حلفه عليه ، وان كان لا يوجب الطلاق لم يحلفه على شيء لم يوجب الطلاق الا ان يكون شيء لا يوجب الطلاق الا ان يريد

به طلاقا وطلبت يمينه ما اراد بذلك القول طلاقا لها كان لها ذلك ، وانما يكون اليمين في الطلاق على ما يتداعيان عليه من الالفاظ هكذا عرفنا .

مسألة : ومن جواب محمد بن سعيد ، وعن المرأة اذا ادعت الى زوجها انه طلقها ثلاثا وانكر هو وطلبت يمينه فإذا حلفت أترى ان يأمرها بالسكون معه وكيف يكون حال سكنها ، فعلى ما وصفت فيهم يأمرهما بمعاشرته في الحكم بالظاهر ويأمرها بتقوى الله ، وان كانت صادقة فيما تدعي عليه فتفتدى اليه بجميع ما تملكه وان لم يقبل فديتها بصداقها الذى عليه لها فلتهرب منه حيث لا يراها ولا يقدر عليها . فان لم تقدر على الهرب منه جاهدته على نفسها حتى تقتله على ذلك من حين ما يريد منها المجامعة لها . وتقول له ان المسلمين قد اجازوا لي ان اقتلك على هذا فان لم يقبل منها فديتها ولا امتنع عنها دفعته عن ظلمها فان لم يمتنع قاتلته حتى تقتله ولا تقتله غيلة ولا في حين من الحين الا في حال ما يريد ظلمها فافهم ذلك ان شاء الله .

مسألة : وقال لا يمين في النكاح ولا يحكم فيه الا باقرار او بينة ، وكذلك اليمين في النسب هو مثل النكاح . لا يمين فيه ولا يحكم فيه الا ببينة او باقرار .

مسألة : وقال اذا ادعت المرأة الطلاق من زوجها وانكر ذلك وقال انها امرأته وطلبت يمينه انه يحلف ان فلانه هذه امرأته وما طلقها كذا وكذا طلاقا يبينها منه عن حكم الزوجية الى هذه الساعة فان امتنع عن اليمين كان عليه اما ان يحلف واما ان يرد عليها اليمين على ما تدعي عليه . فاذا ابى جُبِرَ على ذلك بالحبس او ما يستحق من الجبر ان لم يكن حبس .

مسألة : ومن ادعت عليه امرأته الطلاق فانكرها ذلك وابرأه والدها من الصداق وابرأ هو لها نفسها ما برىء من مالها واعطاها ما كان هو جهزها به . وقبل الوالد له بصداقها إن ادركته بشيء وكان الوالد وكيلها في البرآن

او غير وكيل فلما انقضت عدتها رجعت تطلب يمينه ما طلقها فان كانت ادعت انه طلقها واحده او اثنتين وانكر هو ذلك وقد بارأها فان البرآن يأتي على ما كان من الطلاق ، فان اقر انه طلقها واحده او اثنتين وادعت هي انه ابرأها من بعد ما خلت العدة من الطلاق فعليها البينة بذلك ، وان عجزت البينة فعليه يمين بالله لقد ابرأها وأبرأته فان لم يحلف حلفت اذا رد اليمين اليها انما انه ابراها وابرأته من بعد انقضاء عدتها من طلاقه اياها . ولها صداقها عليه ، وان كانت ادعت انه طلقها ثلاث تطليقات قبل البرآن فعليه يمين بالله ما طلقها ثلاث تطليقات قبل البرآن ، فان لم يحلف هو ورد اليمين اليها فعليها ان تحلف يمينا بالله لقد طلقها ثلاثا قبل البرآن فاذا حلفت فلها صداقها ، واذا ادعت المرأة خلعا أو طلاقا وانكر الزوج فان المرأة هي المدعية وعليها البينة ، واذا ادعى الزوج انه خالعها على عبد وجحدت هي فان الزوج اقر بالطلاق فذلك يلزمه .

مسألة : واذا ادعت امرأة الى زوجها انه طلقها ثلاثا فانكر ذلك فاختلعت اليه من صداقها وخالعها على ذلك ثم اكذبت نفسها بعد ذلك وقالت لم يكن طلقني واراد ان يراجعها على ما كان عليه من الزوجية فجائز اذا كانت في العدة وتكون معه على تطليقتين فان كانت قد انقضت عدتها تزوجها تزويجا جديدا وتكون معه على ما بقي من الطلاق . وليس على الحاكم ولا له ان يدخل بينهما بمنع لانه لم يصدقها على ما ادعت من طلاقه اياها ولم تقم عليه بينة بتصديقه اياها فجائز لها الرجوع اذا تراضيا بذلك .

مسألة : ومن ادعت عليه زوجته الطلاق فقال هي صادقة او هي مصدقة فانه لا يقع بذلك طلاق ، وان قال هو قد صدقت فيما تقول لزمه الطلاق ، فان لم يقبل فيما تقول وقال قد صدقت لزمه الطلاق ، والفرق في ذلك ان قوله هي مصدقة او هي صادقة لا يقع الا عن اختيار مصدق متقدم لها من قبل ولا يقع في المستقبل ، وقوله قد صدقت انما يقتضي جواب ما يقول والله اعلم .

مسألة : عن ابي سعيد في رجل ادعت عليه زوجته البرآن وانكر ذلك وطلبت يمينه كيف تكون اليمين بينهما ، فعليه اليمين ما ابرأ لها نفسها برآنا يبينها منه عن حكم الزوجية الى هذه الساعة والله اعلم ، ارأيت ان اقر انه ابرأ لها نفسها وذكر برآنا يكون فيه الاختلاف من المسلمين بعض يراه برآنا وبعض لا يرى ذلك برآنا وطلبت يمينه انه ما ابرأها ايكون عليه يمين في ذلك وان كان عليه يمين فكيف تكون اليمين ، فاذا تقاررا على لفظ فيه الاختلاف فلا يمين في ذلك والنظر في ذلك الى الحاكم ان رآه برآنا فرق بينهما ، وان رآه غير برآن لم يفرق بينهما ، وكانت زوجته الا ان يكون اللفظ مما اذا اريد به البرآن كان برآنا فعليه اليمين انه ما اراد بهذا اللفظ الذى ادعته عليه برآنا والله اعلم .

وكذلك ان ادعت انه خالعها وانكر ذلك فطلبت يمينه فكيف تكون اليمين ، فان كانت تدعي لفظا كانت اليمين على ما تدعي من اللفظ ، وكذلك البرآن ، وان لم تدع لفظا وانما ادعت الخلع والبرآن كانت اليمين مثل يمين البرآن ما خالعها خلعا يبينها منه عن حكم الزوجية الى هذه الساعة والله اعلم .

الباب التاسع والعشرون
الحكم في الزوجية والفروج
والتخيير واليمين وما أشبه ذلك

قال ابو سعيد اما النكاح ففي قول اصحابنا انه لا يمين فيه ، واحسب في بعض قول قومنا ان فيه اليمين ويعجبني ذلك من قولهم لانه لو أقر به ثبت فيه الحق على الزوج والزوجة من النفقة والكسوة ، فاما هي فلا يثبت باقرارها له حق فيعجبني ان يكون عليه هو اليمين على هذا . ولا يمين عليها هي ان ادعت هي نكاحه حلف لها لما يتعلق لها عليه من الحق لو اقر ، وان آدعى هو نكاحها لم تحلف له لانها لو اقرت لم يتعلق له عليها حق الا اباحة الفرج لا شيء من الاموال ولا من الغرم فمن هنالك اختلف عندى المعنيان ، واحسب ان في قول قومنا انه كله فيه اليمين عليهما ولا يبعد ذلك عندى على قول من يقول من اصحابنا لان الاقرار في الزوجية يثبت في امر الميراث ، وعلى قول من يقول لا يجوز الاقرار بالزوجية في الميراث الا بالبينة فلا يخرج في قولهم يمين على الزوج ولا على الزوجة على النص ولكن يخرج في المعنى على معنى الاختلاف .

مسألة : وقيل لا أيمان في الانساب ولا في النكاح ولا في الرد لا لهم ولا عليهم .

مسألة : ومما يوجد انه من جواب محمد بن جعفر ، وعن المرأة اذا انكرت الرضى بالتزويج وآدعى رضاها بلا بينة ونزل الى يمينها ، فقد قيل ان الأيمان في ذلك بينهما ، ومن غيره وقد قيل لا يمين في النكاح ولا في الرد ولا في الرضى .

مسألة : ومن التهم ان تدعي المرأة على الرجل انه غلبها على نفسها فوطئها . فان وجدت متعلقة به او وجد معها او في منزلها او رؤي خارجا من منزلها في وقت لا يدخل مثله عليها عوقب ، فان لم يكن لذلك سبب حلف . ومنها ان يوجد الرجل قتيلا او جريحا فيدعي على رجل انه هو الذى جرحه ثم يرجع يتهم غيره . فلا يقبل منه . وكذلك ان قتل فاتهم وليه رجلا وقال هذا هو الذى قتله ولم يقل اتهمه وحقق عليه انه قتله لم يكن له ان يتهم غيره ولا قسامة له ، فكل من ادعى شيئا مما وصفت لك فله اليمين على ما ادعي عليه ، وكذلك للمرأة على الرجل اذا ادعت الوطءَ . فان لم يحلف لم يكن عليه حد ولكن يحلف للصداق انه ما فعل ، وان ادعت ما دون الوطء حلف عليه ، وكذلك لو ادعى انه وطيء جارية صبيه او بالغا طوعا او كرها او بالغا كرها او بكرا طوعا فعليه اليمين لحال المهر وليس في الحدود ايمان . وكذلك لو آدعى انه وطأ دابة له حلف لحال الضمان ليس للحد لانه قد قيل ان الدابة تذبح وتدفن فعلى ذلك القول يضمن الثمن فاذا صح ذلك بأربعه شهداء رجال عدول لزمه الحد حد الزاني جلدا أو رجما .

مسألة : حضرت أمرأة الى الحاكم وادعت ان رجلا زوجها وطلبت منه الكسوة والنفقة فانكرها انها ليست بزوجته واعجزت المرأة البينة هل يجبره الحاكم على طلاقها وهل يلزمه لها يمين من قبل ما تدعي اليه من الكسوة والنفقة بالزوجية ، قال معي انه قيل عليه اليمين فيما تدعي عليه من اسباب الكسوة والنفقة المتعلقة عليه بأسباب النكاح ثم يجبره الحاكم بين ان يقر بتزويجها وينصفها او يطلقها ان كانت زوجته ولا بد له من ذلك .

مسألة : واذا ادعت امرأة على رجل كسوة او نفقة فحصها الحاكم من قبل ما تدعي ذلك من قبل زوجية او لوجه من الوجوه فان لم تتبين من قبل ما وقف الحاكم الدعوى حتى يتبين من قبل ما تدعيه ولا يحلف لها على غير شيء يثبت عليه به حق .

مسألة : وفي رجل دخل بيته فوجد امرأة في حجرته فوقع عليها فان لم يكن وقع عليها ليلا في ظلمة واقرت له المرأة حين قدما الى الحاكم انها لم تنكر فان الحد عليها واجب ويبرأ هو منه ، وان يكن وقع عليها نهارا فالجلد على ذلك وكلاهما متهم ، وان لم يوجد ورفع الرجل على نفسه فان انكرت المرأة ذلك فان الرجل يجلد بفريته عليها واعترافه بالزنا على نفسه . وان قالت المرأة والله انه لكاذب فقد وقع عليَّ وهو يعلم اني ليسني بامرأته . فانها لا تصدق الا ان يكون غلبها على نفسها فعلم ذلك فالجلد والحد عليه واجب وتترك هي .

مسألة : ومن رأى رجلا يطأ دابة له ورفع عليه فانه يقول لحال الحد ان هذا فعل بدابتي فعلا حرمت عليَّ به وان انكر الاخر فاليمين عليه ما عليه ولزمه له حق من قبل ما يدعي انه فعل بدابته فعلا حرمت من اجله عليه ولزمه له ضمانها ، وان ردت اليمين اليه حلف الطالب لقد فعل هذا بدابتي فعلا حرمها علي بذلك ووجب عليه ثمنها ، وكذلك ان ادعت امرأة ان رجلا اقتسرها حتى وطئها فانما تدعي ان هذا الرجل كابرني على نفسي وغلبني على نفسي حتى وجب عليه عقرى فان انكر ولم تكن صحة حلف ما عليه لها حق ولا صداق من قبل هذه الدعوى التي تدعيها اليه فقال فان رد اليمين اليها حلفت لقد غلبها على نفسها وكان منه اليها ما وجب عليه صداقها .

مسألة : وعن امرأة ادعت على زوجها حرمة يسألها الحاكم ما هذه الحرمة ، قال قد قيل ذلك لانها لعلها توهمتها حرمة وليست بحرمة قلت فهل يسع الحاكم ان لا يفحصها عن ذلك ويحلفه على دعواها ، قال لا يبين لي ذلك ولا اعلمه مما قيل لانه لو اقر هو انه وقع بينهما حرمه لم يقرب الى ذلك حتى تبين الحرمة لأن الحرمة لا تدرى ما هي ، قلت له فان ادعت انه كان منه اليها شيء لا تحل له بعده ابدا هل للحاكم ان يحلفه على ذلك ولا يفحصها ، قال لا اعلم ذلك وليس له لان ذلك يقع موقع الكذب اذا كان

ذلك في الاصل ، ولو ادعت انه وطئها في الدبر عامدا فقال هو خطأ فهي مدعية والقول قوله .

مسألة : واذا تزوج الرجل المرأة فانكرت الرضى فطلب يمينها فاليمين عليها هي ولا يمين عليه الا ان يدعي ان بينته بالرضي غابت او ماتت او نحو هذا يحلف بالله لقد رضيت بي زوجا وانها زوجته .

مسألة : وقال اذا ادعي رجل على آخر انه دخل منزله ومس حرمه ، حرمته فلا يمين في ذلك الا ان تدعي انه مس منها ما يوجب العقر ، فاذا طلبت هي يمينه كان لها ذلك ، قلت له فاذا ادعت المرأة المس ولم تبين أى موضع مسها هل يلزمه اليمين فاذا احتمل ان يكون مسه لها في موضع يلزمه فيه العقر ، قال لا يبين لي ذلك .

مسألة : قال ابو سعيد ، في امرأة ادعت ان رجلا زوجها فانكر ذلك عند الحاكم فلما حمل عليه الحاكم اما ان يقر واما اليمين بطلاقها اقر عند ذلك انه زوجها انه يلزمه الحبس بانكاره لها عقوبة له بذلك .

مسألة : وسُئِلَ عن المرأة اذا منعت نفسها زوجها ورفع الى الحاكم وانكرت المرأة ما يلزمها في ذلك ، قال معي انه يدعي الى ذلك بالبينة ، قلت له فان اعجز البينة ، قال لا يبين لي ان عليها في هذا يمينا لانها لو اقرت لم يكن له عليها حق ، قلت له فان اقرت بذلك او صح عليها انها كانت تمنعه الى يومها ذلك ما يلزمها ، قال لا يبين لي عليها شيء ، قلت فهل تلزمها في ذلك توبة ، قال معي ان عليها التوبة .

مسألة : عن ابي علي الحسن بن احمد ، وكذلك رجل تزوج صبية غير بالغ زوجه بها ابوها ووالدها وجاز الزوج بها ثم انها بلغت وغيرت النكاح وطلب يمينها كيف تكون اليمين وما يلزمها من ذلك ، فاحب ان يكون عليها

اليمين بالله انها قد فسخت تزويجها بفلان بن فلان وما رضيت به زوجا بعد بلوغها قبل فسخها نكاحه ولا وطئها ولا نظر الى فرجها ولا مسه بيده على الامكان منها له قبل فسخهَا نكاحه ان آدعى هو ذلك ، وان لم يدع هو ذلك كانت اليمين الأولى مجزية وهذا على قول من يرى لها التغيير ما لم ترض او يطأ أو يمس فرجها او ينظر اليه ، وما على قول من يثبت عليها التزويج ما لم تغير حين رأت البلوغ اذا كان قد وطأها في صبائها وهو قول محمد ابن محبوب فاليمين على غير ذلك ، والقول الاول احب الى ، ارايت ان كانت اقرت له بالبلوغ وهي عنده وقد صارت في حد البالغ وتساكنا بعد ذلك مدة . ثم غيرت التزويج وقالت انها بلغت في وقتها ذلك وانكرت الاقرار الاول كيف الحكم بينهما ، وكذلك ان طلبت يمينها على اقرارها الاول له انها قد بلغت يكون عليها اليمين ام لا ، وان كان عليها اليمين كيف يكون لفظ اليمين ، فاذا صح اقرارها بالبلوغ وهي في حد من يجوز اقراره ثبت عليها ذلك ولم يكن لها انكار بعد ذلك ، وان لم يصح ذلك الا دعواه اعجبني ان يكون عليها اليمين على ما وصفت لك بتمام اليمين كلها والله اعلم .

مسألة : وعنه رجل تزوج امرأة زوجه بها والدها فلما رغب الى النقلة آدعى اخوها إنها غيرت التزويج ما يلزمها ويلزمهم في ذلك وعلى من تكون البينة منهم ، فالقول قول المرأة مع يمينها والبينة على الزوج بالرضى اذا ادعت المرأة التغيير ، ارأيت ان طلب يمينها كيف يلزمها اليمين ، فعليها اليمين على بعض القول اذا آدعى رضاها تحلف لقد كرهت تزويجه من حين صح معها وما رضيت به زوجا والله اعلم .

مسألة : ومن تزوج صغيرة ثم سافر عنها او كان حاضرا فلما بلغت انكرت النكاح فانه ان كان المتزوج غائبا حيث تناله الحجة او لا تناله ورفعت امرها الى الحاكم فانه لا ينبغي له ان يحكم لها بالتغيير لانها عسى قد رضيت

بالرجل زوجا بعد بلوغها وقد غابت حجته عن الحاكم ، واما ان أرادت هي التزويج واشهدت شاهدى عدل بعد بلوغها انها غير راضية به زوجا ثم تزوجت لم يحل الحاكم بينها وبين التزويج وكانت للغائب حجته عليها يوم قدومه والله اعلم .

مسألة : قيل له ارأيت لو ادعت امرأة على رجل انه زوجها وانه وطأها هل تكون قاذفة له ، قال معي انها لا تكون قاذفة ، قلت فان طلبت الحق وحق الزوجية هل عليه يمين ، قال معي ان عليه اليمين في أمر الوطء وبالحق فيه ، واما النكاح فلا يمين في النكاح مع اصحابنا لان الفروج محجورة الا بالشهود ، قيل له ارأيت لو ادعت الكسوة والنفقة هل عليه يمين ، قال معي ان عليه ان يقر بالزوجية واما يحلف على ذلك .

مسألة : وكذلك للمرأة على الرجل اليمين اذا ادعت الوطءَ فاذا لم يحلف لم يكن عليه حد ولكن يلف للصداق انه ما فعل ، وان ادعت ما دون الوطءِ حلف عليه ، وكذلك لو ادعى انه وطأ جارية صبية او بالغا طوعا او كرها او بالغا كرها او بكرا طوعا فعليه اليمين لحال المهر ، وليس في الحدود أيمان ، وكذلك لو آدعى انه وطأ دابة له حلف لحال الضمان ليس للحد لأنه قد قيل ان الدابة تذبح وتدفن فعلى ذلك القول يضمن الثمن ، واذا صح ذلك باربعة شهداء رجال عدول لزمه الحد حد الزنا جلد او رجم ، ومن غيره قال ابو المؤثر هذا في الانعام ، واما الخيل والحمير فلا ارى عليه يمينا ولا ضمانا ان لو صح عليه سبب حبس .

مسألة : ومما يوجد انه من جواب ابي الحوارى ، وعن امرأة ادعت على رجل انه كابرها على نفسها حتي جاز بها وجاءت بولد وانكر هو ذلك ، فقالت ان يكون يحلف ما جاز بي ولعله قد يمكن ان يكون ذلك من غير الجواز فعلى ما وصفت فاذا كان هذا الرجل ليسه مالكاً لهذه المرأة بتزويج وانما

تدعي هذه المرأة انه كابرها على نفسها حراما . فليس هاهنا ايمان بالجواز فيما يوجب الحد . ولكن تكون بينهم اليمين على الصداق فيحلف الرجل لهذه المرأة ما عليه لهذه المرأة من قبل ما تدعي عليه مما تقول من نظر أو مس فرجها فان حلف على هذا لم يحكم لها عليه بحق ، وان رد اليمين الى المرأة حلفت المرأة ان لها على هذا صداقا او مهرا وان صداقها كذا وكذا فان حلفت وجب صداقها عليه الذى سمت له ، فان نصبت المرأة اليمين بالحج كان لها ذلك ، وانما النصب للمدعي عليه ، قال من قال من الفقهاء ان جاءت بولد من قبل الزنا لم يلحق نسبه بابيه فعلى هذا القول لا يلزمه يمين للولد ، وقال من قال ان الولد لازم له فعلى هذا يحلف الرجل ما عليه لهذا الولد حق من قبل كسوة ولا نفقة ولا عليه له مؤنة فاذا حلف لم يلزمه لها شيء وان نكل عن اليمين حبس حتى يقر او يموت ، او يحلف ولا يحلف ما هذا الولد ولده وانما يكون اليمين فيه فيما يكون له عليه من الحق ، ومن غيره قيل وانما لم يلزم اليمين ما هذا الولد ولده لانه جاء الاثر لا يمين في الانساب وكذلك لم يلزمه ان يحلف ما جاز بها في اول المسألة لأنه جاء الاثر انه لا يمين في الحدود وذلك يوجب الحد اذا اقر الرجل بوطء يلحقه فيه معني الزنا بلا شبهة واختلفوا فيما يثبت به التعزير غير الحد ، فقال من قال في ذلك الايمان بين الناس ، وقال من قال لا يمين في ذلك لانه يشبه ما يجب معني الحد وكذلك لا يمين فيما يوجب الحبس ويوجد ذلك عن ابى المؤثر .

مسألة : وقال ابو سعيد معي انه قيل لا يمين في النكاح ولا يحكم فيه الا بإقرار او بينة على معني قوله ، وكذلك النسب معي انه قيل ليس فيه ايمان .

مسألة : قيل له فاذا ادعت المرأة على الرجل انه زوجها وانكر هو ذلك فطلبت المرأة اما ان يقر واما ان يطلقها ، هل يجبر على ذلك اذا طلبت المرأة

ذلك ، قال هكذا معي قيل له فان لم يقر ولم يطلق هل يحبس حتى يقر او يطلق . قال معي انه يحبس وليس لحبسه عندى غاية الا ان يطلق او يقر ، قال وكذلك الرجل اذا ادعي على المرأة انها زوجته وانكرت هي ذلك ، فمعي ان عليه البينة .

مسألة : رجل اشهد على رجعة زوجته ثلاث مرات كل مرة شاهدين فقالت المرأة لم يبق له على رجعة ، قال الزوج انه اشهد على رجعتها من غير الطلاق . القول قول من قال معي انه قيل انه قول الزوج حتى يعلم انه اشهد على رجعتها عن الطلاق . ولا طلاق عليها في شيء .

مسألة : ومن جواب ابن جعفر ، وعن المرأة اذا انكرت الرضي بالتزويج وآدعى رضاها بلا بينة ونزل الى يمينها ، فقد قيل ان الايمان في ذلك بينهما ، ومن غيره قال وقد قيل لا يمين في النكاح ، ولا في الرد ، ولا في الرضي .

الباب الثلاثون

في الدعوى بين الزوجين لما في المنزل وغيرهما

وقال ابو عبد الله كان ابو علي يقول اذا مات احد الزوجين فادعي الحي منهما ما كان في البيت قليل او كثير من حيوان او رقيق يأوى الى ذلك المنزل . فالحي اولي به اذا ادعاه مع يمينه الا ان تقوم بينة على انه له او شيء منه للهالك منهما ، واما اذا كان احدهما يسكن في منزل آخر فلما ان مات هذا جاء الاخر فادعىما في هذا المنزل فليس له ذلك ، قلت فان كانا يسكنان في منزل ثم خرجت المرأة زائرة لأهلها ومات الزوج ثم جاءت المرأة فادعت ما في المنزل ، قال هي اولي به مع يمينها حتى يعلم انها كانت انتقلت عن زوجها من هذا المنزل فليس لها ما في المنزل الذى مات فيه الا ان تقيم بينة على ما ادعت قلت فان كان بلدها غير بلده فخرجت بأذنه زائرة لاهلها الى بلدها فمات الزوج بعدها وجاءت هي الى المنزل الذى كانا فيه فادعت ما فيه ، قال فذلك لها مع يمينها اذا كانت خرجت زائرة ، وقال قد قيل يكون للرجل ما يصلح له وللمرأة ما يصلح لها فسألت عن ذلك ابا على فقال جميع ذلك للحي منهما اذا ادعاه مع يمينه وسواء ذلك كانا في منزل لها او منزل له او منزل لغيرهما ، وقال قال ابو علي قد يصلح درع الحديد والمصحف والسيف للمرأة عسى ورثته او اشترته ويصلح ثياب المرأة للرجل عسى ورثها او اشتراها .

مسألة : ومن جواب ابي الحوارى ، اما بعد رحمك الله ان من افضل الاعمال الأمر بالمعروف ، واغاثة الملهوف ، ونصر الضعيف على من تعدى عليه ويحيف ، واما ما ذكرت من امر هذه المرأة انها اقرت معك بأخذ العيبة وفتحها فقيل البيت الذى يسكن فيه ابراهيم واقرت بأخذ العيبة من بيته ، فاعلم رحمك الله ان الذى نحفظ من قول المسلمين ان الزوجين اذا كانا يسكنان

جميعا في بيت فأيهما اخذ من ذلك البيت شيئا وادعاه انه له فهو اولى به مع يمينه ، وما كان في البيت من شيء من جميع ما فيه وتداعيا ذلك جميعا وهو في البيت وكل واحد منهما يقول ان هذا الشيء له فهو بينهما نصفان وعلى كل واحد منهما اليمين ان هذا الشيء له وما يعلم ان للاخر فيه حقا بوجه من الوجوه فاذا حلفا قسم ذلك الشيء بينهما ، وان حلف احدهما ونكل الآخر عن اليمين وجب للذى حلف نصف ذلك الشيء وجبر الآخر على ان يحلف او يحبس او يسلم وسواء ذلك كان البيت للمرأة او للرجل او لغيرهما وهما يسكنان فيه فاذا كانا جميعا يدعيان ما في البيت وكل واحد منهما يقول ما في البيت هو له فالقول فيه كما وصفت لك حتى يتفاصلا او يتباينا ويتحول كل واحد منهما عن صاحبه بعد تقاطع الدعوى يمتلك الذى في البيت بالبيت ولا يكون الآخر فيه حجة فعند ذلك يكون الذى في البيت هو اولى بما في البيت الا ان يكون مع الاخر بينة ، وكذلك اذا مات احدهما في المنزل وادعى الحي منهما ما في المنزل فهو اولي بما في المنزل مع يمينه وعلى الورثة البينة ، فان كانت اخذت هذه الثياب من بيت ابراهيم غير البيت الذى كانا يسكنان فيه واقرت المرأة بذلك فالقول قول ابراهيم في الثياب وهو اولى بها مع يمينه . وعلى المرأة البينة ان هذه الثياب لها وهذا اذا اقرت انها اخذت الثياب من بيت ابراهيم لم يكونا يسكنان فيه جميعا ، واما اذا اقرت انها اخذت هذه الثياب من البيت الذي كانا يسكنان فيه جميعا فهي اولى بالثياب مع يمينها ، واى الزوجين اخذ من البيت شيئا وخرج به وآدعى انه له فهو اولى به مع يمينه اذا اخذ من البيت الذى كانا يسكنان فيه جميعا .

مسألة : وعن ابي علي يرفع عنه ذلك ابو عبد الله قال الحي من الزوجين او المتساكنين اولى بما في البيت اذا ادعاه مع يمينه اذا كانا يسكنانه ، قال وقد قال من قال يكون للمرأة ما يصلح لها وللرجل ما يصلح له ، فسألت عن ذلك ابا علي فقال جميع ذلك للحي منهما ، قال ولو كانت المرأة خارجة من

القرية زائرة اهلها على وجه الزيارة او غير ذلك من الحوائج فهي اولى بما في البيت ولو مات الزوج وهي غائبة الا ان يصح انها انتقلت من عنده ثم هنالك لا يكون لها الا ما صح بالبينة .

مسألة : ومن كتاب الاصفر وسأله موسى عن الزوجين يموت احدهما فيدعي الحي منهما المال ، فقال قال موسى الزوجان والشريكان في التجارة وفي البقر والزرع واشباه ذلك اذا مات احدهما فادعى الحي المال كان له الا ما جاء ورثة الميت عليه بالبينة ، قال هاشم فقال القاضي للأزهر اما الاصل فنعم ، واما البقر والخادم واشباه ذلك فلا ، فقلت له ويروى عنه ان موسى قال والبقر .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر ، واى الزوجين او المتساكنين في موضع مات احدهما فادعى احدهما الباقي منها ما كان في الموضع الذى يسكنانه نسخة انه له فهو للذى ادعاه ولو كان عبدا فهو للحي الذى ادعاه ولو كان عبدا فالقول قوله اذا ادعاه وهو له ، ومن غيره قال وقد قيل عن موسى بن ابي جابر ، وقال من قال ينظر فما كان من متاع الرجل فهو للرجل حتى تقيم المرأة بينة انه لها ، وان كان من متاع النساء فهو للمرأة حتى يقيم الرجل بينته انه له وقيل غير ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن ، وقلت ما تقول في امرأة هلكت وخلفت رجلا وامرأة وخلفت بيتا فاشترى رجل من عند ابيها وعاء في البيت على ان يبقي لابيها فيه الثلث وكانت المرأة غائبة فلما قدمت اعلمها المشترى انه اشترى من اخيها ذلك الوعاء فقالت اما ان كانت ذلك بالحقيقة فذلك من ابي ، فعلى ما وصفت فاذا كانت ام هذه المرأة بعد ابيها في هذا المنزل وتدعي هذا المنزل وهذا الوعاء في يدها الى ان ماتت امها وهي تدعي هذا الوعاء فهذا لورثة امها حتى تصح انه لابيها . وان اراد اخوها من ابيها ان

يحلف امها على ما يدعيه مما خلفه ابوه في منزله كان لها ما تدعيه في منزل ابيه مع يمينها ، وان كانت امها تدعي هذا الوعاء في هذا المنزل الذى خلفه ابوها واخوها من ابيها يعلم ذلك و لم يغير ذلك و لم يحلفها على دعواها حتى ماتت امها وماتت حجتها وما خلفته امها فهو لورثة امها .

مسألة : وعن ابي عبد الله محمد بن محبوب وعن امرأتين في منزل يأكلان مالا ثم توفي احدهما فقال الباقي لي هذا المال ، قال هو بينهما نصفان .

مسألة : وعن رجل طلق امراته وبيتهما كثير الانية والمتاع هل لها من ذلك شيء ، قال لا الا ما كان لها ، قلت فانها تقول متاع ادخلته بيتي فهو لي قال قد ادخل نفسه بيتها أفهو لها .

مسألة : أحسب من جواب العلاء بن ابي حذيفة ، وسألت عن رجل مات وترك مالا ودواب فلما طلب الورثة قالت المرأة هذه لي كله ، وقال الورثة هو لصاحبنا ، فقد أختلف المسلمون في ذلك فمنهم من قال كل زوجين أو متساكنين أو شريكين في تجارة فمات احدهما فادعى الحي منهما المال كله فهو له وعلى ورثة الميت البينة ، وهو المأمون وهو رأى موسى بن ابي جابر يروى عنه الرواة ، ومن المسلمين من قال ينظر الى الذي اختلفوا فيه فما كان من متاع الرجل فهو للرجل حتى تقيم المرأة البينة انه لها ، وما كان من متاع النساء فهو للنساء حتى يقيموا ورثة الرجل البينة انه لهم وبه اليوم يأخذون وما اشبه من ذلك فالامر الى الله والى حاكم المسلمين ، وقد قال قائلون ان كان المنزل للرجل وهي الداخلة عليه فكل ما فيه فهو للرجل الا ما كان من متاع المرأة والله أعلم بما كان فيه اختلاف الرجال .

مسألة : وعن الزوجين يحضران في زمن القيظ فيعمل الرجل عند الناس ويعطونه التمر وتهيج الرياح فتلقط التمر المرأة ثم يكنزان ذلك التمر فيقع بينهما طلاق أو حرمة فتطلب المرأة في التمر حصة على هذا السبيل او ما جمعت وهي

معه تأكل من عنده ، فإذا كان هو الحاضر وهي المعينة له على ما قد لزمه هو وبرز فيه فليس لها شيء من التمر ، وان كانت هي الحاضرة والمتقدمة فالتمر لها وهو المعين لها ، وان كانا جميعا في ذلك سواء فما التقطه كل واحد منهما فهو له وما كسب فهو له ، وان خلطا تمرهما كان لكل واحد بقدر ما له من التمر ، وان اشتبه ذلك ولم يعرف كيف المحصول وكان الاصل لقطاه من مباح فلا يبين لي إلا ان كل من لقط منهما شيئا فهو له كانت الاباحة خاصة او عامة .

مسألة : عن الشيخ ابي الحسن البسياني ، ما تقول في رجل كان ساكناً بيتاً ثم تحول عنه ثم مرض فأرسلني الى البيت الذي كان فيه أعطيه منه شيئا مثل اناء أو جراب تمر هل يجوز لي ذلك وهل يكون له بسكنه إياه حجة ، قال نعم له الحجة في مثل ذلك وما يرفع ويوضع فالقول قوله في حين تحوله من المنزل وليس لرب البيت عليه يد في ذلك الا ان يكون ربه ساكنا فيه قد تحول عنه وانكر الساكن وكان ذلك في يد رب البيت وانكره لم يجز ذلك في قوله وهو في الحكم لرب البيت لانه في يده والحكم بينهما ، وانما ينظر في هذه من كان في يده والله اعلم .

مسألة : عن الحسن بن احمد ما تقول في رجل ادعى على زوجته انها سرقت له دينارين واتهمها أيجوز للوالي عقوبتها على التهمة أم لا ، فليس عليها عقوبة على هذه الصفة تحلف على ما يدعي عليها او ترد اليه اليمين فيحلف هو وتسلم اليه ما آدعى عليها والله اعلم ، أرأيت ان كانا متساكنين وكان قد فارقها ، فالتهمة والعقوبة سواء أم بينهما فرق ، فان كانا متساكنين فلا يؤخذا

لبعضهما بعضا بالتهمة الا بالصحة ، وان كانا غير متساكنين وتبين السبب الذي تجب بمثله التهمة أخذا لبعضهما بعض كانا زوجين أو غير زوجين والله اعلم ، أرأيت ان طلب يمينها على ما اتهمها ايكون عليها يمين أم لا ، فقد مضى الجواب وعليها اليمين ويمين التهمة بالعلم على ما وجدت على قول من يلزم اليمين والله اعلم ، أرأيت أن آدعى انها خانته في منزله أيلزمها يمين على هذه الدعوى بغير شيء يحده انها خانته فيه او حتى يحدد دعواه ويعرف ما هي وكيف يكون اليمين في ذلك ويكون بالقطع أو بالعلم ، فلا اعرف في هذا يمينا حتى يبين دعواه ويحددها والله اعلم ، أرأيت أن آدعى عليها دينارين تكون اليمين هكذا أو يبين كم وزنها يبين شيئا يحكم به الحاكم اذا ردت اليمين اليه والله اعلم ، وكذلك ان آدعى عليها دينارين ومائتي درهم معاملة ، وقدر صفر أعارها إياها كيف يكون اليمين في الدعوى والسرقة والعارية إذا كانت يمينا واحدة ودعوى واحدة فان انكرت جميع ذلك وكان بينهما في ذلك تهمة حلفت على الدراهم والدنانير بالعلم فيكون اليمين بالله ما تعلم عليها له كذا وكذا ولا معها له قدر صفر اعارها اياها والله اعلم .

مسألة : ومن جواب هاشم بن غيلان وعن أخوين أو شريكين كانا ينزلان دارا أو يستغلان دابة أو عبدا أو يأكلان أرضا ثم توفى احدهما فقال الباقي منهما العبد والدابة لي والدار والارض ، قال سمعنا ان الزوجين اذا مات احدهما فادعى الحي ان الذي في الدار له وطلب ذلك ورثه الميت ، فقد قيل ان على ورثة الميت البينة على ما كان له اذا كانت هي الحية ، وكذلك الرجل اذا كان هو الباقي وهو رأى موسي بن ابي جابر وهكذا سمعنا ، واما الشريكان في العبد والدار والدابة والارض فان قامت بينة انه بينهما فهو بينهما ، وان لم تقم بينة وهو في يد الباقي فعلى ورثة الميت البينة وعلى الباقي الذي في يده الشيء اليمين ، ومن غيره قال نعم قد قيل هذا ؛ وقال من قال اذا صح انه

كان في ايديهما جميعا أو لهما جميعا فهو بينهما نصفان إلا ان تقوم البينة لأحدهما ، وقال من قال يوقف حتى يصح لاحدهما والا فهو موقوف .

مسألة : واذا فارق الرجل زوجته فادعى متاع البيت وادعت متاع البيت ، فما كان من شيء يعرف انه للنساء فهو لها وما كان مما سوى ذلك فهو له الا ان تقوم وفي نسخة تقيم هي البينة ، قال سفيان بلغني عن الحسن انه كان يقول ما حلفت عليه فهو لها ، وكان غيره يقول هو بينهما نصفان ، وكذلك اذا مات أحد الزوجين او المتساكنين أو الشريكين في تجارة فالاختلاف فيه واحد كما ذكرنا في المسألة الأولى ، قال موسى الزوجان والشريكان في التجارة وفي البقر والزرع وأشباه ذلك اذا مات أحدهما فادعى الحي المال كان له الا ما جاء ورثة الهالك عليه بالبينة ، قال الأزهر اما الاصل فنعم ، واما البقر والخادم وأشباه ذلك فلا ..

مسألة : ومن جواب عبد الله محمد بن روح ، وعن رجل هلك وادعت زوجته وامرأته المنزل الذي كانا فيه انه لها دونه وانكر الورثة ذلك ، قلت لمن المنزل فان كان المنزل يعرف انه للميت فاليمين للورثة ان شاؤوا حلفوا وان شاؤوا ردوا اليمين الى المرأة وذلك بعد عدم البينة اذا اعدمها المدعي ، وان كان المنزل لا يعف لمن هو فالساكن فيه هو ذو اليد فاذا كانا يسكنان فيه فمات احدهما ، فالقول قول الحي مع يمينه والورثة مدعون الا ان يصححوا بينة بأن موروثهم كان يدعي ذلك في حياته على هذا الحي بحضرته وهو لا يغير ولا ينكر الى ان مات هذا المدعي فالورثة ذوو يد على هذه الصفة ، وان كانا جميعا يدعيان ذلك كانا جميعا ذوى يد وذو اليد يلزمه اليمين للمدعي ان شاء حلف وان شاء رد اليمين الى المدعي .

مسألة : عن ابي علي الحسن بن احمد ، وفي نسخة وعن مملوك متساكن هو وامه أو حرة أو مملوك لمن يكون حكم ما في المنزل الذي يسكنانه ان

ضمن منه ضامن ، الذي عرفت ان حكم ما في المنزل للساكن اذا آدعى ذلك كان حراً أو مملوكاً والله اعلم .

مسألة : وقيل في الزوجين اذا مات احدهما وقد كانا ينزلان في منزل واحد جميعا ان الحي منهما هو ذو اليد في المنزل وما فيه إلا ان يصح ورثة الهالك البينة على ما يدعون من ذلك ، ومن غيره قال ولعل بعضا يقول اذا صح السكن من الميت في البيت فالسكن يد وهو بينهما بين الحي والميت منهما اذا صح ذلك ، ومن غيره وقال من قال انه ما كان يصلح من أداة المرأة فهو للمرأة حتى يصح الزوج أو ورثته البينة انه له ، وما كان يصلح أداة للرجل فهو للرجل حتى تصح المرأة او ورثتها البينة انه كان لها .

مسألة : وقال محمد بن محبوب كان موسى بن علي يقول اذا مات احد الزوجين فالحي منهما اولى بما في المنزل وعليه يمين للورثة انه ما يعلم فيه حقا لهم من قبل ميراثهم من الطالب وذلك اذا كانا يسكنان المنزل حتى مات احدهما ، فان خرجت المرأة زائرة أو لحاجة أو الى مأتم لم تبطل ذلك دعواها حتى يعلم انها قد تحولت منه الى منزل غيره وسواء كان ذلك المنزل كان لاحدهما أو لغيرهما .

مسألة : وسألته عن رجل توفي معه انه اراد وفي داره رقيق فقالت امرأته هم لي فقال الرجل هم لي فانهم للرجل الا ان تجيء المرأة بالبينة انهم لها لانهم في داره ومنزله ، قلت فان جاءت ببينة انها اشترت فلانا قال لا يجوز الا ان يشهدوا ان هذا هو فلان الذي اشترته لان الاسماء تتفق ، قلت ارأيت ان كانت هي اسلمت بعضهم الى معلم فهو عند معلمه ، فقال ليس ذلك بشيء وقد تسلم المرأة عند زوجها .

مسألة : ومن الاثر وسألته عن رجل تزوج امرأة ثم نزل دارها أو دار ولدها وكان فيها زمانا ثم توفي . وفي الدار رقيق فادعاها ورثته وقالت المرأة بل هم لي هم في داري ، قال عليها البينة فان لم تجيء بالبينة فهو رقيق الرجل انما هو منزله وبيته لانه نازل عليها .

مسألة : وعن الرحى تكون من متاع مَنْ ، أتكون من متاع الرجل أو متاع المرأة إذا اختلفوا بعد الفراق أو الموت ، فقال ابو الوليد ان على ورثة الميت البينة فيما بلغه عن موسى بن ابي جابر وعلى الحي اليمين وليس معه في الطلاق شيء ، وأما ابو عبد الله فرأيه ان الرحى للرجل فان مات فهي لورثته وان طلق فهي له ، قال غيره وقد قال من قال ان الحي أولى بما في المنزل الذي يسكنانه وقيل بينهما نصفان وقيل انه ما صلح من أداة النساء فهو للمرأة وما صلح من أداة للرجل وفي نسخة الرجال فهو للرجال .

الباب الحادي والثلاثون
في الدعــوى فـي الولــد

ومن بعض الآثار وقيل في صبي في يد رجلين يدعيانه جميعا انه ولدهما ولا يصح احدهما على ذلك بينة انه يكون أمره موقوفا ويؤخذان بنفقته وكسوته الى بلوغه فاذا بلغ فأيهما أقر به أنه أبوه كان القول قوله اذا لم يكن ذلك من وطءِ امرأة واحدة وانما هما يدعيانه فيما بينهما كل واحد منهما من امرأة واحدة لا يصح لهما في ذلك ما يكون فيما بينهما يدخل لهما في ذلك نسب يحتمل ان يكونا أبويه جميعا فاذا لم يصح ذلك لهما و لم يدعيا ذلك فقد صح انه ابن احدهما او ابن غيرهما لانه لا يمكن ان يكون ابنهما جميعا من امرأتين ، فان مات الولد فلم يحكم لهما ولا لاحدهما منه بميراث اذا مات قبل ان يبلغ ويقر باحدهما فان مات احد الرجلين أوقف للصبي ميراثه الى بلوغه ويكون وارثا مع الورثة لانه قد اقر انه ابنه خالص وكذلك ان مات الرجلان جميعا فاذا بلغ فبأي الأبوين أقر أنه أبوه حاز الميراث منه ، قال غيره ويخرج على معني هذا القول ان الصبي ان مات قبل بلوغه بعد موت الرجلين لم يكن له ميراث من احدهما لانه لا يرث معهما الا بالاقرار بعد البلوغ واذا لم يثبت له ميراث رجع بالمال الى ورثة الرجلين او احدهما اذا مات قبله أو مات الصبي قبل بلوغه ويخرج على معاني بعض القول ان اقرارهما به جائز عليهما له اذا احتمل ان يكون ابنا لهما بمعنى من المعاني ما لم يقر أنه من وجه لا يجوز أو لا يحتمل ان يدرك ذلك ولا يجوز عليه هو دعواهما الا ان يقر بذلك بعد البلوغ .

مسألة : أحسب عن موسى بن ابي جابر في رجل له امرأة وسرية ولدتا في ليلة واحدة ذكراً والأخرى أنثى فاصبحت كل واحدة تدعي الولد الذكر

أنه ولدهما دون الأخرى ، قال موسى ان كان في يد كل واحدة منهما واحد الزمت إياه وكان ولدا له ، وان لم يكن في يد واحدة منهما ولد دفع اليهما الولدان والزمتا القيام بهما والتربية لهما وكانا ولدين يلحقهما نسبهما ، قال نعم ، قال وكذلك الحكم .

مسألة : وعن أبي عبد الله ، وسألته عن رجلين أحدهما مسلم والآخر نصراني وصبي في ايديهما فقال المسلم منهما هذا عبدي ، وقال النصراني هذا ولدي ، قال هو حر مسلم ويسعى للمسلم في بقية ثمنه ، وان مات النصراني ورثه الصبي .

مسألة : وقال في الرجل يشتري الجارية فتلد عنده وقد كان أصل الحمل عند البائع أدعى انه ولده ، قال لا يجوز دعواه ولا يجبر السيد على بيع عبده ويقال للبائع ان كنت صادقا فخلص ولدك من الملكة فان خلص يوما ومات المدعي انه ولده ورثه .

مسألة : وقيل في رجل في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباعهما واعتق المشتري أحدهما ، ثم ان البائع أدعى الغلام الذي في يده لعله انه ولده ، قال لا يصدق في الذي في يد المشتري واقبل قوله في الذي قد اعتق واورثه أباه ، وان عتق الثاني يوما ما قبل موت المدعي له انه ولده ورثه اباه وعليه أن يخلصه ولا يجبر على ذلك ولا يجبر السيد على بيعه أيضا .

مسألة : وإذا آدعى رجل على رجل انه أخوه لابيه وأمه فجحده ذلك فقدمه القاضي وأراد أن يقيم عليه البينة بذلك ، فان القاضي يسأل المدعي أله قبله ميراث يدعيه من قبل أبيه أو من قبل أمه فان ذكر أنه قبله له ميراث قبل بينته وجعل أخاه خصما وقضي بأنه أخوه لأبيه وأمه عليه وعلى جميع الأخوة وذوي قرابته ، وإن قال ليس لي قبله حق إلا إني أريد أن أثبت نسبي لم يكن بينهما خصومة لان الأخ المدعا عليه لو أقر أنه أخوه لم ينفعه ذلك ولم يكن أخاه باقراره ذلك ، ولو ان رجلا أدعى أنه ابن الرجل والاب ينكر

ذلك فاقام عليه بينة قبلت بينته وقضت له ، وان لم يكن يدعي قبله مالا وكذلك لو آدعى أنه ابو الرجل والابن ينكر ذلك واقام عليه بينة قبلت بينته وقضيت انه ابنه وكذلك لو أدعى رجل انه زوج امرأة وانكرت المرأة ذلك قبلت بينته وكذلك لو أدعت امرأة انها زوجة رجل وهو ينكر ذلك قبلت بينتها وكذلك لو أدعي رجل أنه كان عبدا لهذا الرجل العربي وأنه أعتقه وهو مولاه وانكر الرجل العربي ذلك وقال انه لم يكن لي عبدا قط ولم اعتقه فاقام المولي البينة على ما ادعى قبلت ذلك منه وكذلك لو ان الرجل العربي آدعى ان هذا كان عبدا له وانه أعتقه وقال الآخر لم اكن عبدا له قط ولم يعتقني قبلت بينة الرجل على ذلك العبد وجعلته مولاً له ، وان لم يكن يدعي عليه مالا ولا يشبه هذا الأخ والاخت والعم والعمة والخالة وبنت الاخ وكل نسب ماعدا الوالد والولد والزوج والزوجة ومولى العتاقة فاني اقبل بينة هؤلاء على ما يدعون واثبت ذلك وان لم يكونوا يدعون مالا ، ولو أن صبيا صغيرا في يد رجل لا يعبر عن نفسه يزعم الرجل الذي هو في يده انه التقطه فادعته امرأة أخرى حرة الاصل واقامت بينة انه أخوها جعلته اخاها وقضيت بينتها ودفعته اليها ، لأن هذا حق ألا ترى أني لآخذه من يد الذي التقطه حتى يثبت انها اخته فلذلك جعلتها في اثبات نسبه ، وكذلك لو ادعى الذي هو في يده انه عبدا له فاقامت المرأة البينة انه أخوها حر الأصل قضيت بأنه أخوها وقضيت بعتقه ، ولو ان رجلا من العرب هلك وله ابن فادعى رجل انه كان عبدا لامه وانه اعتقه وانكر ذلك الابن جعلته خصما وقضيت باثبات الولاء ولا يشبه هذا النسب ، وكذلك لو كان المعتق مات وترك ابنا وابنة فادعى ابن العربي انه اعتق أبا هذا وهذه البنت وانهما فولياه فجحد ذلك الابن والابنة فإني أقبل البينة في هذا واجعله خصما ولا يشبه هذان الوجهان ما قبلهما لان هذا لو تصادقا عليه ثبت الولاء في احكام الولاء ، ولو ان امرأة أدعت ان رجلا ابنها وهو يجحد ذلك فاقامت البينة عليه قبلت بينتها وقضيت بانها

أمه ، وان لم تكن تدعي قبله ميراثا ولا نفقة ، وكذلك لو ادعى الرجل انه ابنها وهي تجحده ذلك فاقام الرجل البينة قضيت بانه ابنها وجعلتها أمه وان لم يدع قبلها حقا من ميراث ولا غيره ولا يشبه الام في هذا الاخ والاخت والعم والعمة لان الأم انما تثبت نسبه منها فاما الأخ والأخت فلا يثبت نسبه منه حتى يثبت من غيره ، فاذا لم يكن يدعي قبله ميراثا لم يكن الاخ خصما ، ولو أن امرأة ادعت على رجل انه ابن ابنها ، والرجل يجحد ذلك فاني اسأل المرأة هل تدعي قبله ميراثا أو نفقة لحاجة فان ادعت ذلك فامه خصم وان اقامت البينة انه ابن ابنها قضيت بانه ابن ابنها وقضيت لها بالنفقة والميراث ان كان ابوه ميتا ، فان جاء الاب من غيبته فانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره لاني قد قضيت بنسبه وان قالت الجدة مالي قبله ميراث ولا اطلب اليه نفقة انما أريد إثبات النسب لم أقبل بينتها و لم اجعله خصما ان كان ابوه حيا اذا كانت تريد ان تثبت نسبه من ابيها وليست بخصم في ذلك الا بحق يثبت اذا كان الذي طلب اثبات النسب انما يطلب اثباته في نفسه مكتوب في المعتبر كلهم خصما .

الباب الثاني والثلاثون

الدعوى في الحقوق والايمان فيها

ومن ادعى على رجل حقا فقال المدعا عليه هذا وكل رجلا ودفعت اليه هذا الحق فسأل البينة فلم يجد بينة غير انه طلب يمين صاحب الحق ما وكل عليه وكيلا فعليه ان يحلف ما وكل عليه وكيلا يعلم ان وكيله قبض هذا الحق .

مسألة : ومن ادعى حقا على رجل حلاً فقال المدعا عليه الى اجل كذا او كذا ، فان عليه البينة انه الى اجل كذا أو كذا وعلى صاحب الحق اليمين انه حال ، وإن رد صاحب الحق اليمين الى المدعي الاجل كان عليه اليمين انه الى اجل كذا أو كذا فان كره ولم يحلف فعليه ان يحضره حقه .

ومن كتاب ابن جعفر ، ومن كان عليه حق لصاحبه الى اجل فرفع عليه فيه فطلب يمينه ، فقال من قال يحلف ما عليه له حق حال ، وقال من قال يحلف ما له عليه حق ، وان أقر إنه الى أجل فعليه البينة وإلا استحلف الطالب أن حقه عليه كذا و كذا وهو حال ، وقال الناسخ الذي حفظته من الاثر انه يحلف ما عليه كذا و كذا ويستثني في نفسه غير حال والله اعلم .

مسألة : من كتاب الضياء ، ومن أقر لرجل بشيء أو برىء اليه منه فعليه اليمين للورثة ما يعلم انه الجأه اليه إلا ان يشهد الهالك انه ليس عليه له يمين في ذلك ، وقال قوم عليه اليمين بالعلم إذا أتهمه الوارث فان لم يحلف المقر على ذلك لم يكن له ذلك .

مسألة : قال ابو الحواري ، قال نبهان بن عثمان وأبو المؤثر في رجل ادعى على رجل حقا فانكره ولم تكن له بينة عليه فطلب يمينه فرد المدعا عليه اليمين الى المدعي ، فقال المدعي يحضرني حقي حتى احلف فلا شيء له حتى يحلف ،

فإذا أحلف وطلب احضار حقه ، فقال المدعا عليه استوجب حقه عليَّ الساعة لما حلف وطلب المدعا عليه المدة فكره المدعي ان يمدده ، كيف الحكم في هذا ، فان هو أراد أن يعرض له فله ان يعترض بقيمة العدول ، وإن كره فيمدده حتى يبيع ماله كما يرى الحاكم من المدة .

مسألة : وجدت في بعض الآثار في رجل ادعى على رجل حقا فانكره واقام عليه المدعي البينة بالحق وطلب المدعا عليه يمين المدعي فقال المدعي يحضرني حقي حتى أحلف عليه قال يحضره حقه ثم يحلف من بعد .

مسألة : وعن أبي عبد الله وسألته عن رجل ادعى على رجل حقا وأحضر عليه شاهدي عدل بحقه فقال المطلوب للحاكم استحلفه ان هذا الحق الذي يشهد له به شاهداه فهو له على بعد الى اليوم أو باق له علي منه شيء الى اليوم والطالب يدعي حقا آخر ليس له به على صاحبه بينة فقال الطالب أحلف ان باق عليك لي من حقي كذا و كذا ، فقال عليه ان يحلف ان له على صاحبه باق كذا وكذا من هذا الحق الذي شهد له به الشاهدان لانه لم يصح له عليه غيره ولم يأمنه لصاحبه إلا ما صح عند الحاكم بشهادة الشاهدين فان ابصر الحاكم موضع الحكم لم يحلفه إلا على هذا الوجه ، قال ابو عبد الله موسى ابن علي انه أخبره المسبح بن عبد الله أنه دخل على سليمان وعبد المقتدر فقال سليمان لعبد المقتدر اكتبها أو قيدها أو أثبتها لا تنساها .

مسألة : ومن جواب ابي محمد عبد الله بن محمد بن ابي المؤثر رحمه الله ، وعن رجل ادعى على رجل حقا فانكر ورد اليمين اليه فقال له احلف وخذ حقك فقال الطالب احضرني حقي حتى أحلف ، فان في الحكم في ذلك ان يحلف صاحب الحق ان أراد أن يحلف فاذا حلف استودع المطلوب الحبس الى أن يوافيه حقه أو يأتي بحجة ينظر المسلمون في ذلك .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل ادعى على رجل حقا له فرد المدعى اليه اليمين الى المدعي لما اعجز البينة ان يحلف قبل ان يجد له ما أو يحضره ما يحلف عليه فأبى ذلك المدعي إلا أن يحضر أو يجد له ما يدعي حتى يحلف عليه ويأخذه قال ليس على المدعا عليه ذلك ان يحضر ويجد ما يحلف عليه المدعي قبل اليمين وانما في الحكم ان يحلف المدعي فاذا حلف حكم له على المدعي عليه باحضار ما حلف عليه المدعي وهذا إذا رد اليمين ، وأما ان لم يرد اليمين اليه فحتى يحضر البينة بما يدعي ثم حينئذ يحكم له به .

مسألة : وذكرت في المرأة إذا إدعت صداقها على رجل أو رجل إدعى حقا على رجل فاتفقوا على يمين المدعي ، قلت أترى يكون اليمين بعد إحضار الحق أو اليمين قبل إحضار الحق ، فقد قيل انه لا يكلف احضار ما يدعا عليه إلا من بعد الصحة أو وجوب ذلك بيمين المدعي فافهم ذلك .

مسألة : وعن رجل كان بينه وبين قوم حق فدخلوا عليه في بيته كائدين له فنزل عنهم فلما لم يصيبوه في البيت أقبلوا على البيت ونهبوه وخرجوا ثم ذهب من ذهب اليهم فردوا ما ردوا وقالوا ليس معنا إلا هذا ، فقال صاحب المنزل انهم أخذوا أكثر مماردوا اليه وانه بقي معهم شيء لم يردوه فهل يلزمهم ما ادعى عليهم ، فعلى ما وصفت فالقول قول النهابة مع أيمانهم وعلى المنهوب البينة على ما يدعي ..

الباب الثالث والثلاثون

الدعوى في الجروح والحكم فيما من الزيادة المضافة

وإذا ادعى رجل قبل رجل جراحة عمداً أو خطأ أو دماً وجحد المدعى عليه قبله ذلك فان على المدعي في هذا الوجه البينة وعلى المنكر اليمين فان حلف برىء وان نكل عن اليمين لزمه القصاص في قول بعضهم في كل عمد دون النفس فيه القصاص ولزمه الارض فيما كان من خطأ في النفس أو دونها ، وأما العمد في النفس فان بعضا قال أحبسه حتى يقر أو يحلف ، وقال بعضهم عليه في العمد في النفس وفيما دونها الدية ولا قصاص عليه .

مسألة : ولو ادعى قبله الجراحة وادعى الآخر الصلح فيها والعفو كان في هذا الوجه الآخر هو المدعي وكانت عليه البينة فان لم يكن له بينة فعلى الآخر اليمين فان حلف أخذ حقه وإن نكل عن اليمين لزمه ما ادعى الآخر من الصلح .

مسألة : وإذا أقر الجارح بجراحه عمد يخرج فيها القصاص وادعى المجروح ذلك عليه ادعى الصلح ، فان المجروح في هذه المنزلة هو المدعى وعليه البينة وعلى الجارح اليمين فان حلف برىء من المال وان نكل كان عليه القصاص لان الآخر قد ابرأه منه فان نكر عن اليمين لزمه دعوى المال ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

الباب الرابع والثلاثـون
الدعـــوى في المـــاء

ومن جواب ابي الحسن رحمه الله ، وقلت إذا تنازع رجلان على ماء أحدهما يدعيه انه له آل إليه بشراء أو هبة والآخر يدعيه انه ورثه من والده . وإن هذا المشتري أحضر بينة عادلة انا رأيناه يسقي بهذا الماء قلت هل يحكم له بالماء على هذه الشهادة ، فعلى ما وصفت فان كان يسقي هذا الماء ويدعيه على صاحبه وهو لا يغير ولا ينكر وقامت بذلك البينة كان معنا ذا يد حتى يصح الآخر بينة انه اغتصبه اياه أو وجه يزيل دعواه بحجة حق ، ومن كان في الماء يسقيه ويدعيه وصح ذلك فهو ذا يد وعلى الآخر البينة إلا أن يكون عاملا لصاحب الماء فليس سقيه ودعواه على ذلك بمنزلة غيره إلا ان يسقي بهذا الماء ويدعيه على صاحب بشيء يزيله عنه من شراء أو هبة أو غير ذلك والآخر لا يغير ولا ينكر وهذا حجة لمن في يده الماء وعلى الآخر البينة بما يزول ذلك والله اعلم .

ومن قامت له البينة على هذا الماء انا رأيناه يسقيه ويجوزه ويدعيه ولم نعلم ان هذا يغير ولا ينكره كان أولى بالماء حتى يصح ببينه بغصبه أو ببيع فاسد أو بشيء يزيل دعواه في حكم أهل العدل ، وقد يكون حجة بين الخصماء لا يحضر ذكرها والله اعلم بالصواب .

مسألة : وسألته عن اليمين في الماء قال يحلف ما قبله لفلان هذا حق من مائه هذا من خبوره كذا وكذا من قبل ما يدعيه اليه .

مسألة : ومن جواب من أبي الحواري ، وعن رجلين تنازعا في ماء كل واحد منهما يسد الماء في ماله أو حيث شاء ويقول هذا مائي وفي يدي انهما ذوا اليد فيه وعلى ايهما تكون البينة وعلى أيهما يكون اليمين ، فعلى ما وصفت

فعلى كل واحد منهما البينة على ما يتداعيان فان عجزا جميعا البينة كان الايمان عليهما جميعا ، فان حلفا جميعا كان الماء بينهما نصفين ، وإن نكل أحدهما عن اليمين لم يكن له شيء .

مسألة : من الزيادة المضافة ، وجدت عن القاضي ابي زكريا قيل فيمن كان يسقى بماء من فلج في ماله انه ذو يد فيه الا ان يصح عليه غير ذلك ، قيل له فان سقى به في مال غيره هل يكون رب المال ذا يد في الماء إذا قامت بذلك بينة عدل ، قال إذا كان يدعيه ويسمي به انه ذو يد فيه قلت أرأيت ان قامت البينة ان زيدا كان يسقي بهذا الماء في مال عمرو ولم يكن يقر زيد لعمر بدعواه في الماء أتراه ذا يد فيه ، قال لا يبين لي ذلك ، قلت ارأيت ان أقر زيد أن الماء لعمرو أتراه ذا يد فيه ، قال نعم هكذا عندي .

مسألة : وسألته عن شيء بين قوم في مجلس مثل مدية تكون مطروحة بينهم أو قربة ماء بين قوم في قطعة يعلمون ويعلقون تلك القربة ما الحكم في ذلك أهو لهم جميعا ، قال اما ما يطمئن القلب في مثل هذا فانه لهم جميعا الا ان يكونوا بمنزلة لا يكونوا فيه ذوى يد فليس أحكم لهم بذلك ، واما مثل الطعام بين القوم ويأكلونه أو الحب في جنور يدرسونه أو حاضرون الجنور ولا يعلم لمن ذلك الطعام ولا ذلك الحب فهذا وأمثاله الحكم فيه للجماعة حتى يعلم ذلك .

مسألة : من كتاب الأشياخ عن سعيد بن قريش قلت فان لم يكن للخصمين بينة ولا ايديهما على المال إلا أن أحدهما أكرى الأرض أو أمر في المال بأمر هل يكون الأمر يدا أو هو أولى به من خصمه ، قال نعم إذا أمر فيها بأمر أو أجرها أو طرح الماء موريده فيها بأمره فهو بذلك ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

الباب الخامس والثلاثون
الدعوى في النخلة والحفرة والصرمة
وقعش الحضار والأحداث وما أشبه ذلك

وعن رجل يدعي الى آخر انه باع له هذه النخلة والآخر ينكر ويقول ان النخلة له من المدعي منهما ، قال معي ان المدعي للبيع هو المدعي ، قلت له فان كان كل واحد منهما يقول انها له ، من يكون المدعي منهما ، قال اذا لم يصح لاحدهما فيها سبب غير دعواه لها كانا جميعا مدعيين قلت له فان كانت في يد احدهما هل يكون الآخر مدعيا ، قال نعم هكذا معي إذا صحت له اليد فيها .

مسألة : ومن غيره والساقية وغيرها من الاحداث يكون على الرجل فلا يرضى ولا ينكر ثم ينكر من بعد هل له ذلك ، فكل من أحدث عليه حدث ولم يصح انه برأيه ولا ان المحدث كان يدعي ذلك عليه وهو يسمع ذلك فلا ينكر فاذا لم يكن كذلك صرف الحدث عنه متى طلبه .

مسألة : وسألته عن رجل احدث على رجل طريقا في ماله ولم ينكر ولم يعرف منه رضي وباع المال على رجل آخر فأراد المشتري ان يغير على الذي احدث الطريق أو المجرى أله ذلك أم لا ، فاعلم علمناالله وإياك ما جهلناه من الحق بمنه وكرمه ان الحدث يثبت بموت محدثه والمشتري له الحجة اذا قال البائع اني ما أمرت ولا رضيت ولا متمم له فحينئذ يكون له الغير ، وان مات المحدث ثبت لوارثه والله اعلم ، إلا أن يكون المدعي المحدث يدعي العطية فالبينة عليه وعلى المنكر اليمين ، رجع .

مسألة : وسألت أبا المؤثر عن رجل آدعى الى رجل نخلة فأقر المدعا عليه ان للمدعي خمسة أسداس النخلة هل يكون المدعا عليه مدعيا باقراره له بشيء منه . ويلزمه في ذلك البينة ان له سدسها أم يثبت ما أقر به وعلى المدعي البينة انها له كلها فان اعجز البينة فعلى المدعي اليه اليمين للمدعي ما له فيها إلا خمسة أسداسها قال يثبت على الذي في يده النخلة اقراره للمدعي ولا يكون مدعيا باقراره بشيء منها ، وعلى المدعي البينة انها له كلها فان اعجز البينة استحلف بالله ان له سدسها هذا إذا كانت النخلة في يد المدعا اليه ، فان لم يكن في يده فعليهما جميعا البينة فان احضر كل واحد منهما شاهدي عدل يشهدان انها له واتفقت الشهادة استحلف كل واحد منهما بالله انها له ثم تقسم بينهما .

مسألة : واما الذي آدعى نخلة في جملة نخل لرجل فلا يحكم له عليه الا بصحة دعواه انه يحوز هذه النخلة لا يقبل اذا كان الرجل أعمى ، وإنما الحجة تقوم على صحيح البصر إذا صح الرجل يحوز النخلة وهو لا يغير عليه ، واما الاعمى فلا تنقطع حجته بهذه الدعوى والله اعلم .

مسألة : وعن رجل له ارض وفيها حفر نخل لقوم وفيهم أيتام ولم يعرفوا أصحاب الأرض ولا أصحاب الحفر مواضع الحفر وطلبوا ان يخرج لهم حفر نخلهم ، فعلى ما وصفت فانه يقال لصاحب الارض ان يخرج للقوم حفرهم في مواضعها فان اخرجها وقال هذه مواضع الحفر لم تكن عليه إلا يمين إلا أن يأبى ، قال غيره الذي معي انه أراد الا أن يأتي أصحاب الحفر بينة على ما يدعوا من الحفر اذا ادعوا غير ما اقر به صاحب الأرض وهو كذلك عندنا .

مسألة : وسألته عن رجل آدعى أن رجلا غصبه نخلة له وانكر المدعا عليه ذلك وقال انه ورثها من والده واعجز البينة وطلب يمينه هل عليه في ذلك يمين ، قال معي انه قيل عليه اليمين في ذلك ، قلت له فكيف يحلف قال معي

انه يحلف لقد ورث هذه النخلة عن والده ولا يعلم لهذا فيها حقا من قبل ما يدعي اليه انها له .

مسألة : قلت له ورجل ادعى على آخر انه اغتصبه نخلة وقال الآخر انه ورثها عن والده فقال المدعي ان هذه النخلة انا اعلم انها خلفها عليك والدك هل تبطل دعواه انها له ، قال معي انها لا تبطل دعواه لانه يمكن ان يكون له ومغصوبة يد والده اعني هذا المدعي .

مسألة : عن ابي الحواري ، وقلت ارأيت ان كانت النخلة في يد المرتهن الى ان مات وخلف ورثة وهم أيتام وطلب صاحب النخلة نخلته وأصح بها البينة ولم يكن للايتام وصي من قبل أبيهم فإذا أصح صاحب النخلة نخلته البينة وانها رهن في يد أب اليتامي حتى مات فصاحب النخلة أولى بها وعليه الفداء لليتامى . ولا تجب النخلة للراهن حتى يصح بذلك البينة ان هذه النخلة انما كانت رهنا في يد الميت الى ان مات فاذا لم تشهد البينة بذلك في يد الميت بثمرها حتى مات فالورثة أولى بها كانوا يتامى أو بالغين ، فإن صح هذا الرهن وكان المرتهن أو الورثة قد ثمروا النخلة حسب الثمرة من الحق .

مسألة : وعن رجل أحدث مجرى الى ماله في مال رجل أو غيّر مجرى بلا عطية ولا عارية ولم ينكر من عليه المجرى ولم يغير فقاما ما شاء الله وقد فسل فسلا وزرع زراعة ثم طلب من عليه الحدث إزالة الحدث واحتج المحدث انه احدثه ولم ينكر عليه ما حكم ذلك ، فجوابه اذا احدثه بغير إدعاء فعليه رفع حدثه عنه والله اعلم .

مسألة : وعن رجل أحدث على رجل حدثا في ماله مثل ساقيه أو غيرها والرجل ينظر الحدث ويجيء ويذهب عليه ولا ينكر ذلك ولا يغيره ثم بدا له بعد سنين فانكر ذلك وطلب رفع الحدث عنه هل يدرك ذلك ، قال نعم ، قال ابو الحسن يقول ان كان هذا المحدث ممن لا يتقيه هذا المحدث عليه في

ماله وليس هذا المحدث في حديقته ولا هو من الجبابرة ولا من اعوانهم المتغلبين على الناس في أموالهم وكان يدعي على هذا في ماله هذا ان حدثه هذا هو له يدعيه لنفسه والآخر يعلم ذلك ولا ينكره فهذه الحجة ان تنازلا الى الحاكم ، الحكم فيها عند غياب صاحب المال بعد السنين وصح للمحدث بينة على دعواه فقد بطلت دعواه يعني الآخر بهذه البينة في الحكم الظاهر وله اليمين على المحدث بما غاب بينهما من السرائر ، وان لم يكن مع المحدث بينة كما قلنا أو كان بموضع البقية فهو كمال قال وله الخيار .

مسألة : ومن جواب ابي الحواري ، وذكرت في رجل ادعى على آخر انه توقع صرمتين له في الليل فقلعهما وأتى بالبينة فقال لك حلفه ما قشع لي صرمتين وقال المدعا اليه حلفه اني قشعت له صرمتين من أرضه ، فعلى ما وصفت فان كانوا يقفون على الصرمتين كانت اليمين على المدعا عليه ما قلع هاتين الصرمتين اللتين لهذا أو يرد اليمين على المدعي فيحلف ان هذا قلع صرمتيه هاتين بلا رأيه . وان كانت الصرمتان غائبتين كانت اليمين على المدعا عليه يحلف بالله ما يعلم انه قلع صرمتي هذا الذي يدعيهما اليه أو يرد اليمين الى المدعي فيحلف بالله ان هذا قلع صرمتيه اللتين يدعيهما اليه بلا رأيه ، وان كان المدعي يقول ان صرمتيه قلعتا ويتهم هذا بقلعها كانت اليمين على المدعا عليه فيحلف بالله ما قبله لهذا حق من قبل هاتين الصرمتين التى يدعيهما اليه فان رد المدعا عليه اليمين الى المدعي فليس على المدعي يمين على هذا في التهمة واليمين على المدعا عليه ، فان قال المدعا عليه انه يحلف ما قلع لهذا صرمتين من أرضه لم يكن له ذلك فان حلف على ما وصفت لك وإلا فالحبس .

مسألة : احسب عن ابي سعيد ، وعن رجلين احدهما طالع نخلة يخرفها والآخر ينكر عليه ويقول له انزل ، من نخلتي والطالع يقول لا بل النخلة نخلتي ما الحكم في هذه النخلة بين هذين الرجلين ، قال الحكم بينهما ان يدعيا

على ذلك ببينة فان احضر احدهما البينة حكم له بها ، وان أراد خصمه يمينه حلف له على ما يدعي اليه ، وان احضر كل واحد منهما بينة انها له حكم لهما بها نصفين إذا لم يكن في يد احدهما مع ايمانهما ان طلبا الى بعضهما بعض ، وان لم يحضر احدهما بينة عليها وأرادا يمين بعضهما بعض حلفا لبعضهما بعضا فانهما حلف صرف الحاكم ، حكم الحاكم حجة الناكل عن اليمين عن الحالف ، وان حلفا جميعا لم يحكم الحاكم فيها بشيء لهما الا انه يمنعهما عن الاعتداء لبعضهما بعض ، فان اعتدى احدهما على الآخر اخذ على يده وان اصطلحا في هذه النخلة بشيء أو على شيء فذلك اليهما وإلا فهي بحالها أبداً حتى يصح احدهما بينة لان الحاكم لا يحكم في الاصول كلها إلا بالبينات إلا ان يصح ان شيئا من هذه الاصول في يد أحد الخصمين ، فمن صحت له اليد كان أولى بما في يده حتى يصح خصمه عليه انه في يده بوجه يزيله من يده من غصب أو قعادة أو عمالة أو وكالة أو وجه من الوجوه فاذا صح له ذلك باقرار من في يده ذلك أو ببينة عدل حكم عليه بتسليم ما في يده لمن صح له ذلك ، قلت له أنا فعلي الحاكم ان يمنعهما من حصاد ثمرة هذه النخلة أم لا يمنعهما ، فليس يمنعهما عن حصاد ثمرة هذه لانه لم تبن لا حجة مع الحاكم يقطع عذر الآخر وفي الاصل انه ممكن صواب أحد ما أو خطأ الآخر وممكن خطأهما جميعا وممكن صوابهما جميعا فمتى لم يقم لاحدهما تقطع عذر الآخر بنكول اليمين أو بسبب من الاسباب ما وصفت لك من صحة البينة فأيهما ثمر هذه النخلة لم يترض عليه جميعا بمنع إلا أن يتعدى احدهما على الآخر بما لا حجة له فيه من الاعتداء أو هو ان يمنعه ما لا حجة له فيه عليه ويقاتله على ذلك ، فاذا قاتله وأحدث فيه حدثاً عند حوز الثمرة كان مبطلا في الظاهر وأخذ بحدثه الذي أحدثه ومنع الاعتداء بغير حجة فهذا سبيلهما على هذا الوجه .

مسألة : ومن جواب ابي الحواري ، وعن امرأة مرضت فاقرت لاخ لها بشيء من مالها معروف وما فسل في مالها من فسل وما تبينته وتناكروا وحضروا الى الحاكم فاحضرت المرأة البينة ان هذه المواضع لها الا ان أخاها فسلهن ، فقال الأخ احلفي بالله وثلاثين حجة عليك ان تحجي بها الى بيت الله الحرام الذي بمكة بتمام الحج أو ثلاثين عهدا كفاره كل عهد صيام شهرين ، فعلى ما وصفت فان المسلمين قد اثروا أثرا ونحن بهم تبع فمن الآثار الذي أثروها وبها حكموا ان لا تكون اليمين الا بالله وبذلك كان اكثر الحكام يحلفون ، وقد قال بعض العلماء ورأى ذلك النصب بالحج ولا يحلفون بعهد ولا بطلاق فليس على هذه المرأة الا يمين بالله ان هذه المواضع لها وما لأخيها فيها حق مما يدعي ، فان كان الأخ فسل ذلك الفسل برأيه دون رأيها واقرت المرأة له بذلك كان الفسل للأخ وكان الخيار للمرأة ان أرادت أخذت الفسل وردت عليه قيمة فسله وأن أرادت قالت له يقلع فسله فلها ذلك ، وعلى الرجل أن يقلع فسله من أرضها وأن كان الرجل فسل الفسل برأيها واقرت المرأة بذلك وقالت انه فسلها على شرط بينهما وانكر ذلك الرجل كان الخيار للرجل ان شاء أخرج فسله وقلعه من أرضها وان شاء أخذ منها قيمة فسله يوم يحكم عليه بذلك ، واعلم ان في حكم المسلمين ولا نعلم في ذلك اختلافا انه اذا حضر المدعي البينة على ما يدعي فطلب المدعا عليه اليمين الى من يدعي بالنصب لم يكن ذلك عليه بعد البينة على المرأة أن لا يحلف إلا يمينا بالله يمين المسلمين ولا يراد على ذلك شيء ، وليس على هذه المرأة أن تحلف ما اقرت له بهذه الارض ، قال غيره الذي معنا انه أراد إذا أدعى عليها انها أقرت بهذه الأرض حلف يمينا بالله ما تعلم ان له حقا في هذه الأرض من قبل ما يدعي عليها من اقراها له بذلك ، وان ردت اليه اليمين حلف ان هذه الأرض له باقرار هذه المرأة لا يعلم ان لها فيها حقا من بعد اقرارها له بهذه الأرض الى هذا اليوم .

وعن الذي يفسل في ارض فسله ويجيء آخر فيقشعها ويقر بقشعها ويقول ان الارض ارضه ويقول صاحب الفسلة انه انما فسل في ارضه فعلى أي أحدهما يكون البينة وأي أحدهما يكون فيها ذا يد ، فإذا أقر القاشع للفسلة ان الفسلة للمدعي ، كان فسلها فهو المدعي في الفسلة ويوجد بضمان ذلك وهو المدعي في ذلك واقول انه مدع للأرض أيضا لان الفسل مع الدعوى يد الارض كذلك عرفنا .

مسألة : قلت إذا تقارر الخصمان بأن احدهما جد هذه الثمرة فاعاد الجاد انه جدها بحق انها له وقال الآخر بل جدها متغلبا على حد الغصب ، قلت فمن أرى المدعي للنخل ، وكذلك جزاز الزرع على هذا السبيل وكذلك إذا آدعى الخصمان أرضا إنها أرضه أو بيته أو نخله إلا ما يدعي الجاد للنخلة انها نخلته والحاصد للزرع انه زرعه والساكن للمنزل انه منزله ، وقال الخصم الآخر ان ذلك كله حداد النخل وحضار الزرع وسكن المنزل تغلبا وغصبا من جهة السلطان الجائر وغير ذلك ، فعلى ما وصفت فاذا اقر أحد الخصمين للآخر حرانه ثمن هذا المال وسكن هذا المنزل الذي يتداعيان فيه فقد اقر الخصم لخصمه باليد في هذا المال وهذا المدعي لهذا المال مع اقرار خصمه له بسكنا المنزل وحداد النخل وحصاد الزرع من هذا المال لهذا المدعي على هذا المقر له بما قد اقر له بما وصفت إلا أن يصح انه مغتصب لما قد أقر به خصمه من السكنا والقول قول من اقر له خصمه بما وصفت وهو ذو يد في المال باقرار خصمه له حتى يصح انه مغتصب على ما يدعي عليه فافهم ذلك .

مسألة : وسألته عن رجل قشع من أرضه حضارا لغيره ، وكذلك إذا وجد صرمة مفسولة في ارضه فقشعها فأراد صاحب الصرمة والحضار يمينه كيف يحلف اذا كان قشع الحضار والصرمة من أرضه ، قال يحلف يمينا بالله

ما يعلم قبله حقا مما يدعي عليه من قشع هذا الحضار أو الصرمة ، وان حلف ما قشع له حضارا من أرضه اذا حلفه على ذلك كان عليه ان يحلف ويستثني في نفسه ما قعش له صرمة من أرضه ويستثني ما قشع له صرمة ظالما له ، قلت فهل يضمن الصرمة اذا قشعها من ماله قال نعم ، وعليها أن يعلم صاحب الصرمة فاذا اعلمه لم يضمن الصرمة أن تلفت ، قلت فان تلفت الصرمة فطلب صاحب الصرمة صرمته الى الذي قشعها وطلب القاشع يمينه ما صارت اليه هل له ذلك ؟ قال نعم .

الباب السادس والثلاثون

في دعــوى الـدار والارض

واذا ارتفع الى الحاكم أو الى الامام رجلان فادعى واحد منهما ارضاً أو داراً في يد رجل آخر فأقام كل واحد منهما البينة انه اشتراها بكذا وكذا بثمن واحد اتفقت عليه بينتهما فانه ينبغي له ان يقضي بها لصاحب الوقت الأول منهما ، واذا وقتت احدى البينتين وقتاً و لم يوقت البينة الاخرى ، فينبغي للامام ان يقضي بها لصاحب البينة التي وقتت لان التى وقتت اثبت شهادة واوجب تصديقها من التى لم توقت ، وقد وافقنا بعض المتفقهين انها للذي وقتت بينته ولكن لم يدروا من أين كان ذلك . وذلك انهم قالوا للذي وقتت بينته هو الاول عندنا ، وليس كما قالوا ولكن التى وقتت اثبت شهادة من التى لم يوقت ، وان لم يوقت واحدة من البينتين وقتا فانه ينبغي للامام ان يقضي بها للمدعي الأول منهما الذي اقام البينة قبل وتطرح البينة الأخرى ، وقال بعض المتفقهين إذا لم يوقت البينتان وقتا فكل واحد منهما من المدعين بالخيار ان شاء كل واحد اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء تركها .

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجلان فادعى احدهما داراً أو أرضاً في يد الآخر وأقام عليه البينة على انه اشتراها منه ، وادعى الآخر الذي هي في يده ان له بينه على انه اشتراها من المدعي واقام على ذلك البينة فانه ينبغي للامام ان يقضي بها للمدعي وهو الذي ليست في يده الآن لأن الذي ليس في يديه هو المدعي فبينته مقبولة والقضي له واجب ، وقال بعض المتفقهين إذا لم يدار أولا فانه يقضي بها للذي هي في يديه ويقاض كل واحد منهما صاحبه بالثمن الذي سمي شهوده .

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجلان يدعيان ارضا او داراً في يد رجل احدهما يدعي انه اشتراها بالف درهم وقبضها الآخر ويدعي انه ارتهنها بالف درهم وقبضها واقام واحد منهما البينة على ذلك فانه ينبغي للامام ان يقضي بها للاول منهما ان كان الشراء قبل الرهن قضي بها للمشتري وان كان الرهن قبل الشراء قضي بها للمرتهن ، فان لم يعلم ايهما الاول فانه ينبغي للامام ان يقضي بها للمشتري ويبطل الرهن لانه اذا لم يعلم ايهما الاول فالمشتري احق من المرتهن .

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجلان يدعي كل واحدا منهما داراً أو أرضاً في يد رجل وكل واحد يزعم انه ارتهنها سنة بألف درهم وقبضها واقام كل واحد على ذلك البينة ، فانه ينبغي للامام ان يقضي بها لاولهما الذي ارتهنها ، فان لم يعلم ايهما الاول فانه ينبغي له ان يقضي بها لاولهما ادعاها واولهما اقام البينة عليها ولا يلتفت الى قول المدعي الثاني ولا الى بينته ولانها تهاتر ، وقال بعض المتفقهين هذا القياس باطل لا يكون لواحد منهما قالوا وبه نأخذ ، قالوا واما في الاستحسان فانه يكون لكل واحد منهما النصف رهنا بنصف حقه .

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجلان فادعيا دارا أو أرضا في يد رجل ادعى احدهما انه ارتهنها بمائة درهم وقبضها ، واقام على ذلك البينة وادعى الآخر انه وهبها له على عوض وقبضها له وسلم العوض واقام على ذلك البينة ، فانه ينبغي للامام ان يقضي بها للاول منهما ان كان الرهن قبل الهبة قضى بها لصاحب الرهن ، وان كانت الهبة قبل الرهن قضي بها لصاحب الهبة لان الهبة بمنزلة الشراء ، وقال بعض المتفقهين ان كانت الهبة بغير عوض قضي بها لصاحب الرهن لا لانه نفذ في ذلك ماله فنستحسن ان نجعلها له وليس قوله في ذلك بشيء لان صاحب الهبة بمنزلة صاحب الشراء وكيف لا يكون ذلك وقد قال رسول الله ﷺ كما قد بلغنا واياهم الراجع في هبته كالراجع في قيئه .

ومن الكتاب واذا ارتفع الى الامام رجلان فادعيا داراً أو أرضا في يد رجل واقام كل واحد منهما البينة انه تصدق بها عليه وقبضها . فانه ينبغي للامام ان يقضي بها لاولهما الذي تصدق بها عليه ، وان لم يعلم ايهما تصدق بها عليه فانه ينبغي للامام ان يقضي بها لأولهما الذي ادعاها . واولهما اقام البينة عليها ولا يلتفت الى قول المدعي الثاني ولا الى بينته لانها تهاتر والتهاتر غير مقبول ، وقال بعض المتفقهين ولا يقضي بها لواحد منهما لانه انما يقع لكل واحد منهما نصفها مقسوما .

مسألة الاشياخ : قال في رجل زرع ارضا لرجل فقال صاحب الارض اجرتك ارضي وقال صاحب الزارع اعطيتني اياها بلا اجرة ، قال اتخوف ان يكون القول قول الزارع وعلى صاحب الارض البينة ، قلت فان قال صاحب الارض لم يزرعها بأمري هل يكون القول قوله وعلى الزارع البينة ، قال نعم اذا احضر بينة والا كان الزرع لصاحب الارض اذا تعدى عليه في أرضه .

مسألة : واذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل انه اشتراها من فلان ابن فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده الثمن ، وادعى آخر ان فلانا الآخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها فانه يقضي بينهما نصفين ، ولو كان معهم من يدعي ميراثا من ابيه واقام على ذلك بينة ، وادعى الاخير صدقة من إخر واقام على ذلك بينته على القبض ، فانه يقضي بها بينهما ارباعا .

مسألة : ومن جواب ابي الحسن فيما عندي ، وقلت ارأيت ان طلب الذي يدعي الارض لولده يمين المدعي بذر سبع مكاكيك فنعم اذا آدعى بذر سبع مكاكيك وسمي كم هي من رمح ، وكم طول الرمح ، فاذا عرف ذلك حلف على شيء محدود وحكم له الحاكم على ما حلفه بحدوده ، واما ما ذكرت في اليمين قلت هل للحاكم ان يحلف رجلا على مدر كذا وكذا مبهمة ، فاعلم ان

على ما وجدنا ان من الحكام من لم ير أنه يحلف الا على محدود ، ومنهم من رأى أن يحلف على ما يدعيه من المبهم ثم يقال اللـذي حلفه على ذلك يحضر ذلك المتهم أو يقر بما شاء منه . فأن صدقه الذي حلف على المتهم فسبيل ذلك ، وان قال ان حصته اكثر من هذا حلف على ما يدعي من الزيادة ، وان لم يدع الزيادة وطلب يمين الذي احضر ما اقر به ان يحلف ما يعلم له من الحق في هذه الارض اكثر مما قد اقر واحضره ومن هاهنا كره صاحب الرأى الاول ان يحلف إلا على محدود لان هذه يمين لا يكاد ينقطع ولعل الذي لا يحلف الا على محدود يرى اليمين على المدعا عليه سواء في المتهم ان يحلف على ما يدعي عليه ويبرىء والله اعلم بصواب ذلك ، فهذا الذي عرفنا من وفي نسخة في المتهم والمحدود ، وإذا لم يعرف كم طول الرمح ولا كم بذركم للمكول من الارض فهذا من المبهم وقد اعلمناك الاختلاف فما حكم به الحاكم من العدل باحد القولين فصواب ان شاء الله .

مسألة : وعن ابي الحسن فيما عندي وقلت ما تقول في رجل اقعد رجلاً ارضا له يزرعها وكان معروفا ان الزراعة له وكانت لسبب ثم آدعى الارض وجحد صاحب الارض ارضه وقال ليس اعرف انا هذا الشيء هذه ارضي وهذا زرعي فيها قلت على من البينة في هذا وعلى من اليمين فعلى ما وصفت فهذا في الحكم اذا رفع صاحب الارض على صاحب الزراعة ان هذه الارض في يد فلان لا هي له وقال هذا هي لي والارض في يد الزارع كانت البينة على من آدعى لارض واليمين على المدعى عليه وان كانت ليست في يد احدهما دعيا جميعا بالبينة فان صح ان الارض لمدعي الاصل وصح ان الاخر يزرعها بقعاده أو شراء أو شيء من الاسباب كانت عليه البينة بذلك وان قال هذه الارض لي قطعا كانت البينة على مدعيها انها له دون اوانها له وانما اقعده اياها والايمان بينهما فيما يختلفان فيه إلا ان يكون بينة وذو اليد هو أولى من الذي الارض في يده الا ان يعلم بالشاهر والمعروف انها في يده قعاده أو منحة أو

عامل بعملها بما لا يجوز دعواه لمدعي في ذلك لم يلتفت الى قوله في دعواه في الاصل الا ببينة عدل تشهد بمايجوز بزوالها اليه بحق بعد ان يصح انها لصاحب الاصل ، قال غيره الله اعلم ، وقد قيل فيمن آدعى رضا على آخر وليس هي في يد احدهما فاقر احدهما للآخر بالزراعة التى في الارض وآدعى الارض أو صح لاحدهما الزراعة ، فقال من قال انه يكون ذا يد في الارض اذا صحت له الزراعة ، وقال من قال يكون له الزراعة ويكون مدعياً في الاصل الارض .

مسألة : وسألته عن قوم شهدوا على دار انها دار فلان بن فلان ولهم فيها بناء وقد كانوا يبنوه ويهدموه لا يغير عليهم وهم موالي رب الدار ، واقام ورثة رب الدار البينة انها داراً بينا فقال مواليهم ، قال اذا اقاموا البينة انها دار ابيهم فعلى مواليهم وابنائهم البينة بما يدعون انها دارهم فان جاءوا بصدقة او هبة او شراء او نحو ذلك وإلا خرجوا منها ، فقلت ارأيت ان لم يكونوا مواليهم ، قال ليس عليهم بينة بما دخلوا اذا قالوا ورثنا عن ابينا وكان يبني ويهدم ولا يغير عليه ولا ينكر ولا يدري ما دخل ابونا في هذه الدار غير انا ورثناها عنه قال فلا يسئلون وعلى الذين ادعوا انها دار أبيهم ان يأتوا عليهم بالبينة ان أباهم يغير عليهم فيبنون باذنه او نحو ذلك مما يخرجهم به والا فالدار لهم ثم يكونوا مواليهم ، قلت فاخبرني عن الذي احدث ذلك البناء ان كان حيا لا يستطيع ان يقول ورثتها عن ابي واخي أو أمي أو أشباه ذلك وهو الذي احدث ذلك البناء واقام القوم البينة انها دار أبيهم ، قال اذا كان حيا بعينه المحدث للبناء سأل البينة بما دخل دارهم فان جاء بشراء أو مما يجب ، يوجب له فيها حقا فله ذلك والا فاخرج والدار دار الذين اقاموا البينة ، قلت فالنسول ، قال اما النسول فلا يسألون اذا مضت اباؤهم اذا لم يكونوا مواليهم اذا ادعوا انهم ورثوها عن ابيهم ولا يدرون سواء أصابوها ، قال نعم لا يسأل النسول اذا لم يكن مواليهم وسأل نسول مواليهم .

مسألة : سألت ابا سعيد عن رجلين تداعيا دارا فاقام أحدهما البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره ، واقام الآخر البينة ان ابا الأول تزوج ام الأخير على تلك الدار وقضاها اياها من حقها ، وماتت وتركتها ميراثا له لا يعلمون لها وارثا غيره من اولي بهذه الدار منهما ، قال يقع على انها للآخر منهما لانه قد ثبت انتقالها من والد الاول الى والدة الآخر ، قلت له فان لم يصح الانتقال واستوت البينات في موت كل واحد منهما انه تركها ميراثا على ولده من اولى بها ، قال معي انها ان كانت في يد احدهما فهو اولى بها لليد والا اعجبني ان يكون بينهما نصفين مع ايمانهم .

الباب السابع والثلاثون
الدعوى في الجدار والحدود

وعن رجلين تنازعا في جدار بين منزلين لهما فتنازلا الى الايمان فحلف احدهما على الجدار انه له ولم يحلف على الارض التي الجدار قائما عليها ، وقال ليس اقول في الحد الذي فيه الجدار شيئا اما الجدار فهو لي وحلف عليه هل يكون الارض تبعا للجدار ام هي بحالها عندي ، قال معي انه ليس له الا ما حلفت عليه والارض بحالها عندي على معني قوله ، قيل له فان حلف الآخر على الارض انها له كانه قد ثبت الجدار لاحدهما والارض للآخر هل عليه ان يزيل جداره عن أرض الآخر ، قال معي ان الجدار بحاله حتى يصح انه غصب او يقع فاذا وقع فليس له ان يبنيه عندي على هذه الارض .

مسألة : واذا كان الحائط بين دارين فادعى صاحب الدار الحائط ، فان بعضهم قال ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فليس لصاحب الجدار فيه حق لان الجرادي ليس يحمل عليها ، وكذلك البواري على الحائط لان الجرادي والبواري لا يستحقان بذلك من الحائط شيئا ، وقال بعضهم اذا كان الحائط متصلا ببناء احدهما وللآخر عليه جذوع فان الحائط لصاحب الجذوع الا ان يكون اتصالا لا يرتفع فاذا كان بترفيع ببيت فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه ، وقال بعضهم اذا لم يكن متصلا ببناء واحد منهم ولم يكن لواحد عليه جذوع فهو بينهم نصفان ، وقال بعضهم لو كان لواحد عليه عشر خشبات وللاخر عليه سبع خشبات فهو بينهما نصفان ، وقال بعضهم لو كان عليه لواحد عشر خشبات وللآخر خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبه ولا يكون بينهما نصفان ، وقال بعضهم اذا كان لاحدهما عليه خشب وللآخر عليه حائط

سترة ، فان الحائط الاسفل لصاحب الخشب منهما ولصاحب السترة سترته على حالها فان لم يكن لواحد منهما عليه خشب ولا سترة ، فان لم يكن متصلا ببنيانها ولا لاحدهما عليه جرادي وبواري فان الحائط بينهما نصفان ولا يستحق الجرادي والبواري شيئا لانهما ليست تحمل ، وقال بعضهم اذا كان حصن بين رجلين وكان كل واحد منهما يدعيه والقمط الى احدهما ، فان الحصن بينهما نصفان ولا اعمل بالقمط وكذلك البناء اذا كان وجه البناء الى احدهما وظهره الى الآخر كان بينهما نصفان وقد قال بعضهم لا اعمل بوجه البناء ولا بظهره ولا التفت الى شيء من ذلك ، وقال بعضهم يقضي بالحصن لمن كان اليه القمط ، ويقضي بالبناء لمن كان اليه ظهر البناء وانصاب اللبن اليه ، وقال بعضهم اذا كان اسفل الحائط لرجل وعلوه لرجل فاراد صاحب السفل ان يهدم السفل فليس له ذلك ، وقال بعضهم ليس له ان يفتح فيه كوه ولا بابا ولا يدخل فيه جذوعا ما لم يكن فيه قبل إلا برأى صاحب العلو ، وقال بعضهم له أن يفتح كوة أو بابا وله أن يدخل جذوعا اذا لم يكن يضر ذلك بالعلو ، واذا كان شيء يحدثه يضر بالعلو لم يكن له ان يفعل ذلك ، وقال بعضهم ليس لصاحب العلو ان يحدث على علوه بناء ولا يضع عليه جذوعا ما لم يكن من قبل ولا يشرع فيه كنيفا ما لم يكن ، واذا كان الحائط بين دارين لرجلين فاقام كل واحد منهما البينة ان الحائط له فانه يقضي بالحائط بينهما نصفان وان اقام احدهما البينة انه له ولم يقم الآخر البينة قضي به لصاحب البينة فان كان للآخر عليه جذوع نزعت وان كان الحائط بين رجلين فادعى اخر ان احد الرجلين اقر أن الحائط له واقام على ذلك بينة فانه يقضي له بحصته منه فيكون بينه وبين الآخر ، واذا كان الحائط في يدي رجل وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل فاراد رجل ان يجعل عليه كنيفا فلصاحب الدار ان يمنعه من ذلك وليس لصاحب الدار ان يقطع الجذوع ، ولكن تترك على حالها الا ان يكون يبني لا يحمل على من لها شيء وانما هي اطراف جذوع

خارجة من داره فيقطع في قول بعضهم ، وان كان بيت سفله لواحد وعلوه لواحد فليس لصاحب السفل ان يهدم سفله ، وليس لصاحب العلو ان يبني على العلو شيئا لم يكن قبل ذلك في قول بعضهم ، وقال بعضهم له ان يبني ما لم يضر بالسفل فاذا كان ثم ضرر فليس له ذلك ، وقال بعضهم اذا انهدم العلو والسفل جميعا لم يجبر صاحب السفل على بنيانه ولصاحب العلو ان يبني السفل ثم يبني العلو فوقه ولا يسكن صاحب السفل منزله حتى يؤدي قيمة البناء الى صاحب العلو ، وقال بعضهم لو هدم صاحب العلو علوه وهدم صاحب السفل سفله اخذ صاحب السفل بالبناء حتى يعيده على حاله .

الباب الثامن والثلاثون
الدعوى في المسقا والحكم

وسُئل عن رجل آدعى على رجل انه دفن له مسقا وأقر المدعا عليه بانه اخرج في ماله يعني المدعي المسقا وقد دفنه هذا هل يكون قد اقر بالمسقا ويثبت عليه بهذا الاقرار ، قال يعجبني ان يكون الذي اقر بالدفن مدع لاخراج هذا المسقى في ماله اذا اقر انه دفن له مسقا الا انه في ماله ، قال وكذلك لو آدعى انه اخذ له عشرة دراهم فقال المدعا عليه غصبني عشرة دراهم ، وقد اخذتها منه أشبه عندي ان يكون مقرا بعشرة دراهم للمدعي ومدعي غصبه له والله اعلم .

مسألة : وسُئل ابو سعيد عن شجرة أو فسلة أو نخلة مضرة بالطريق او مضرة بساقية لقوم وربها غائب حيث لا تناله الحجة قلت ما يكون لارباب الساقية او المحتسب للطريق ان يفعله في صرف المضرة ، قال معي انه يرفع ذلك الى الحاكم فاذا صح ذلك مع الحاكم امر بصرف المضرة وحكم بذلك من قطع شجرة او فسلة أو نخلة أو غير ذلك من المضار . ولا يكون عليهم ضمان ذلك ، قلت له فان لم يكن حاكم ، قال معي انه يرفع ذلك الى جماعة المسلمين ويصح ذلك معهم ويأمروه بصرف المضرة وازالتها او قطعها اذا صح معهم ذلك وكان ربها حيث لا تناله الحجة ، قلت فيكون على الحاكم ان يستثني للغائب حجته ولو كان حيث لا تناله حجته ، قال هكذا معي انه يستثني للغائب حجته .

مسألة : احسب عن ابي علي الحسن بن احمد ورجل آدعى على رجل شركا طريقا او مجرى فاعترف بعضهم وانكر البعض فكيف الحكم بينهم وان وجبت له قيمة فمن يلزم والمقر يقول انا اعترف لك ولا يلزمني لك غير هذا ما

الحكم فيه فليس اقرار أحد الشركاء يلزم الباقين ولا يثبت ذلك عليهم الا باقرارهم كلهم او بالبينة وان أراد يمين من انكر كان له ذلك عليه والله اعلم .

مسألة : وسألته عن رجل له قطعة وعليه فيها ساقية تسقي لقوم ثم ان اصحاب المسقى ادعوها اصلا وقال صاحب الارض انها له وانما هي حملان أو عارية ، القول قول من ، القول قول صاحب المسقى .

مسألة : وقيل في رجل استعار من رجل مسقى او طريقا الى ارض له أو دار أو مال وكان ينتفع بذلك الى ان مات المستعير وصح بالبينة ان هذا الطريق أو المسقا انما كانا في يد فلان عارية من هذا ان ذلك جائز وتبطل العارية الا برأى صاحب العارية فان لم تصح عارية وصح ان الهالك سلك هذا الطريق او يجوز في هذا المسقا الى ماله أو يسقي من هذا المسقى هذا المال فذلك ثابت حتى يصح ان ذلك كان منه غصبا .

مسألة : وسألته عن رجل لماله ساقية في مال رجل آدعي الذي عليه الساقية في ماله انه حمله فيه يمر بماله ، وقال الآخر بل هي لي عليك اصل ، قلت من المدعي منهما ، قال فاذا اقر له بالساقية في ماله او ثبت له بالبينة ثم آدعى انها عارية او حملان تمر أو شيء مما يزيل به ثبوت المسقى بعد ان ثبت باقرار او بينة فهو مدع في ذلك يعنى صاحب المال ، واما إذا أقر المدعي بالساقية ان هذا المال لخصمه وان له فيه الى ماله هذا او ماله هذا ساقية ، قال صاحب المال ليس لك عليّ ساقية ولا في أرضي لك ساقية انما انا اعرتك ممرا في ارضي أو ساقية في ارضي أو في مالي ، فالقول قول صاحب المال مع يمينه لانه لم يقر له بشيء يثبت له عليه وعلى المدعى الساقية الثابتة البينة ، فان كان قد اعاره ثمره معروفة لها القضاء فليس به اذا عمل هذه الساقية رجعة في هذه العارية الى تمام تلك الثمرة وان كانت ثمرة لا تنقضي ولم يكن لصاحب الزراعة حيلة الى سقي زراعته الا من تلك الساقية فله الاجرة على صاحب الزراعة

مذ يوم رجع عليه في العارية برأي العدول الى انقضاء تلك الثمرة أو الى ان يقدر صاحب الغرس على ساقية غير تلك الساقية او يأتي حال لا يكون على صاحب الغرس ضرر في اخراجه ، واذا كان احدى هذا الذي وصفت له لم تبق حجة باجر ولا بغيره اجرة .

مسألة : في الطريق اذا وقع الدعاوى انها كانت اثرها قائماً كان حكمها طريقا على ما هي عليه وعلى المدعي بما تبطلها البينة ، وان كان غير قائمة العين كان على مدعيها البينة بدعواه وسواء كانت جائزة أو غير جائزة وطريق منازل أو غير ذلك من الطرق فانظر فيه .

مسألة : وسألته عن رجل آدعى لى رجل مسقا في ارض لمال المدعي وانكر ذلك المدعا اليه واقام المدعي شهودا ان مسقى هذا المال يمر في هذه الارض بلا ان يحدوا المسقا قال اذا صح بالبينة العادلة ان مسقى هذا المال يمر في هذه الارض كان على صاحب الارض ان يخرج لصاحب هذا المال مسقا حيث اراد من هذه الارض ما لم ير العدول ان على صاحب المسقا مضرة في ذلك والله اعلم بالحق وبالصواب .

مسألة : من الزيادة المضافة من الاثر ، وسألته عن رجل له ارض يسقيها من ساقية لها طريق وليس يسقي من تلك الساقية الا هو اشتراها كذلك او ورثها ما يكون حكم تلك الساقية عنده والطريق ، قال اذا كان يسقي وحده فهي له حتى يعلم انها لغيره ، وكذلك الطريق ، قلت له اذا آدعى رجل تلك الساقية والطريق له وهي حملان عليه لهذا صاحب القطعة ، قال هو مدعي حتى يصح ذلك عليه ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

الباب التاسع والثلاثون

الدعوى ان له على الميت حقا

وعن الميت اذا آدعى ان له عليه حقا و لم يكن معه بينة وطلب يمين الورثة انهم ما يعلمون هذا الحق على الميت ، قال على الورثة اليمين انا ما نعلم علينا لك حقا من قبل هذا الميت .

مسألة : وعن ابي الحواري وعن رجل مات وخلف اولادا فادعى رجل ان له على الهالك حقا وطلب يمين كل واحد من الورثة ان يحلف ما يعلم له هذا الحق على والده هل يلزم كل واحد يمين ، فعلى ما وصفت ، فنعم له ذلك على جميع الورثة البالغين منهم فان طلبوا يمين المدعي فليس على المدعي الا يمين واحد ان هذا الحق له على والدهم وذلك اذا طلبوا جميعا يمين هذا المدعي ، وان طلب واحدا بعد واحد وكلما طلب الى واحد منهم هذا الحق على والده كان له اليمين على المدعي وذلك انه كلما حلفه واحد من الورثة وجب له الحق في حصة هذا المحلف .

مسألة : واما اذا آدعى الحق على الميت وانكر ذلك الورثة فان صح ذلك بالبينة والا يمين الورثة ما يعلمون قبلهم حقا مما يدعي على هذا الميت .

مسألة : وما الذي آدعى الحق على الميت فأنكر ذلك الورثة ، فان طلب الطالب البينة ان دينه باق على الهالك الى ان مات ، وفيه قول آخر ان الدين ثابت حتى يصح الوفاء بالبينة والله اعلم .

مسألة : وعن رجل آدعى على رجل هالك حقا فقبل له بعض ارحامه ثم رجع فما يلزم ذلك الا ان يكون دفعه عن حقه حتى ذهب المال او البينة التى له بالحق .

مسألة : وزعم هاشم ان الخصمين اذا اختصما فادعى احدهما على صاحبه دينا من قبل أبيه أو قبل رجل غائب وقال اخبرني ولم يكن بينة فعلى المدعا عليه اليمين فان نكل خصمه حبس حتى يعطى أو يحلف وان أدعى لنفسه ولم يكن بينة فعلى المدعا عليه اليمين فان نكل حلف المدعي واخذ حقه فان نكل فلا حق له ، وقال غيره نعم وهذا اذا أدعى الحق على الخصم من قبل ابيه انه اخبره او اخبره غيره ان عليه لابيه كذا وكذا او نحو هذا ، فقال من قال اليمين هاهنا على المدعي عليه خاصة ، وقال من قال ان رد اليمين الى المدعي حلف لقد اخبره والده أو فلان أن عليه له كذا وكذا .

مسألة : وذكرت في امرأة هلكت آدعى رجل ان له عليها حقا وطلب يمين الورثة فاحتج من يقوم بأمر أولاد الهالكة انهم لم يبلغوا وقال الذي يطلب الحق انهم قد بلغوا على من البينة ، فالبينة على الطالب انهم قد بلغوا فاذا احضر البينة على بلوغهم كان عليه ان يدعوهم الى الحاكم فان لم يحضر على بلوغهم لم يكن للحاكم ان يدعوهم او يحتج من يقوم بأمورهم تلك .

مسألة : عن ابي علي الحسن بن احمد ، وسألت عمن آدعى حقا على ميت ، وللميت بنات لا يعرفهن الحاكم ولا يعرفهن الخصم كيف يكون الحكم بينهم ، فعلى ما وصفت فان الحاكم يحتج على بنات الهالك بمن يعرفهن من الثقات او يحضرن دعوى المدعي أو يوكلن في ذلك ، واذا كانت الدعوى على الميت فمن حضر من الورثة فهو خصم ويحكم على جميع الورثة بما صح على الهالك ، وقال بعض لا يحكم على احد من الورثة حتى يحضر ، وقد قيل ان موسى بن علي كان اذا صح عنده الحق حكم به ولم يحتج على احد والله اعلم .

مسألة : ومن كتاب الضياء ، ومن اقام على الهالك بينة بدين فهو له ولا يكلفون البينة انه مات وعليه دينهم ولكن على اهل الميت ان يقيموا البينة بما

ادعوا هؤلاء من حقوقهم ان الميت قد برىء منها قبل موته وليتق الله الطالبون لا يأخذون الا حقا .

مسألة : ومن جامع بن جعفر ، وإذا ارتفع الى الحاكم رجل يدعي دارا أو أرضا في يد رجلين وارثين فادعى انه اشتراها من الميت الذي ورثاها منه واحد الوارثين غائب والآخر شاهد فاقام شاهدين فانه للحاكم ان يقضي على الشاهد بجميع ما قامت به البينة ولا يلتفت الى غيبة الغائب من قبل ان الشاهد خصمه في ذلك لان الدعوى اذا كانت على الميت بدين فأي الورثة حضر فهو خصم ، فان اقام البينة على الميت بدين فأي الورثة حضر فهو خصم في ذلك وسواء كانوا اقتسموا الدار والارض أو لم يقتسموا ينبغي له ان يمضي القضاء في ذلك كله على الصغير منهم والكبير ، ونحو ذلك قول ابي موسى ابن علي رحمه الله ، وقال ابو عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله لا يحكم على احد منهم حتى يحضر ، قال ابو المؤثر رحمه الله لا يقضي على غائب من الورثة في حصته حتى يحضر أو يحضر له وكيل ويمضي القضية على من حضر في حصته خاصة ، قال ابو المؤثر رحمه الله بهذا نأخذ .

مسألة : ومن مات وعليه دين وورثته بالعراق وقامت عليه بينة ، فان كان له وصي أمر أن يقضي عنه ، وان لم يكن له وصي رفع اهل الحقوق في حقوقهم وبيع من ماله ان لم يكن له ورق قضي اهل الدين ذلك بعد قيام البينة العادلة ثم يستحلف اهل الدين انهم لم يقبضوا حقهم فان حلفوا قضوا وان كانوا قد دخلوا في القضاء وعرف ذلك واقر به فعليهم البينة انه مات وبقي من حقهم كذا وكذا . وللوارث حجته اذا وصل والله اعلم .

مسألة : قال محمد بن علي ، قال مسلم بن ابراهيم ، حكم سليمان بن عثمان والي صحار معي انه اراد سليمان بن الحكم والي صحار في رجل كان له على رجل دين دراهم دينا فمات جميعا وتركا اولادا فاقام ولد احد الرجلين

بينة ان لوالدهم على هؤلاء كذا وكذا وقد أتى على ذلك سنون فحكم لهم أبو مروان بدين ابيهم على والده في مال ابيهم ، قال الناسخ حتى يصح ان الدين باق الى ان مات الرجل الذي عليه ، وان لم يصح ذلك فلا يثبت والله اعلم .

مسألة : وكان أبو الحواري يقرأ كتابا في مسائل عن ابي يحيى بن ميسرة ، وعن رجل هلك وخلف ألف درهم وخلف ابنا له فأتي رجل الى ابن الهالك فقال له هذا الالف درهم دين على والدك لي فقال له صدقت ثم ان الولد سلم الالف الذي آدعى انها دين على والده ، قال ابو يحيى ان كان سلمها برأي حاكم لم يلزمه على الذي صدقه على انها وديعة شيئا ، وان كان سلمها برأى نفسه كان عليه ان يسلم الى الذي صدقه انها وديعة الف درهم ، قلت لابي الحواري ، ما تقول فيها قال هذا يعجبني قوله اذا سلمها برأى الحاكم لم الزمه لصاحب الوديعة شيئا ، وإذا سلمها برأي نفسه الزمته الألف .

الباب الأربعون

في المدعي اذا لم يعرف
أو أخفى عليه الذي يدعي عليه

وسألته عن رجل باع لرجل شيئا وللمشتري اخوة فاشتبهوا عليه ، فلم يعلم دينه على أي احدا منهم وكلما طلب على احدهم ذلك قال ذلك الدين على أخي كيف الحكم في ذلك ، قال معي انه لا يدعي على احدهم حتى يعلم انه عليه دون غيره أو يصح ذلك عليه على سبيل الدعوى عليه ، قلت له فان اراد ان يحلفه هل له ذلك ، قال معي انه اذا آدعى على رسم الدعوى على الصفة انه باع لاحدهم ولا يعرف من يعرف من هو منهم آدعى حقه على احدهم كان للحاكم النظر عندى فيما يوجبه الحق في اليمين .

الباب الحادي والأربعون
الدعوى والحكم في السلف

ومن جواب ابي الحسن رحمه الله ، وعمن كان عنده دراهم يسلفها فتسلم من عنده رجل شيئا من تلك الدراهم فلما حل الاجل انكر وجحده ونزلا الى اليمين ، قلت كيف يحلف المسلف ، فعلى ما وصفت فان كان المسلف اعلم المتسلف ان الدراهم لغيره وليس هي له فيكون المطالبة واليمين لمن له السلف وان كان لم يعلمه بذلك ولا يعلم المتسلف الجاحد الحق الذي جحده الا لهذا الحق الذي سلفه استأذن هذا المسلف صاحب السلف في ان يأذن له ويجعل له ذلك ان يحلف الجاحد على ما جحده من سلفه فان اذن له بذلك حلفه عليه ، وان رد الجاحد اليمين الى المسلف فيجعل صاحب الحق حقه للمسلف حتى يحلف عليه والله اعلم بالصواب .

مسألة : ومن جواب ابي الحسن رحمه الله ، وعن رجل يتسلف من رجل دراهم فلما حل الاجل ادعى احدهما بعد ذلك ، قلت القول قول من يكون ، فعلى ما وصفت فاذا قال المتسلف وقص قصة ينتقض بها السلف في قول المسلمين فان كانت عنده بينة على قوله ذلك الذي ينقض السلف والا فاليمين للذي انكر قوله اذا كان المدعي قد اقر بالسلف ثم ادعى ما ينقضه ، وانما اليمين في الربوا على الصفة فاذا حلف على الصفة نظر الحاكم فيها فان كانت مما ينقض السلف نقضه على حسب هذا عرفنا في غير الربوا والله اعلم بالصواب .

مسألة : ومما يوجد عن هاشم وموسى وعن رجل سلّف رجلا بتمر وهو تاجر يسلف الناس الى القيظ فاسلف بتمر واشهد عليه ولم يذكر الاجل ،

قال الشيخ ينتقض السلف وعلى المسلف البينة انه الى اجل وقال ازهر على الذي يطلب النقض البينة وحفظ عن ابي عثمان وتابعه الشيخ .

مسألة : قال ابو معاوية رحمه الله في رجل اسلف ببر أو بتمر ثم قال المتسلف من بعد ما خلا لم يجعل للسلف اجلا وقال المسلف قد جعلت له اجلاً ، قال من قال ان البينة على من يطلب نقضه ، وقال من قال فاسد حتى يقيم المسلف بينة ان له اجلا ، ومن غيره قال وقد قيل هذا ، وقال من قال القول قول من يقول انه ليس له اجل ، وقال من قال القول قول من يقول ان له اجلا وقال من قال اذا اختلفا انتقض السلف الا ان يصح احدهما دعواه وكل من كان القول قوله كان عليه اليمين والقول قوله مع يمينه ، وعن ابي محمد قال انا آخذ بقول من يقول القول قول المتسلف ، قال وقد قيل القول قول المسلف .

مسألة : وقيل في رجل اسلف رجلا دراهم ثم غاب المتسلف عن المسلف مقدار ما يغيب عنه ويفترقا ثم يأتي اليه بدراهم فيها زيوف فيقول ان هذه الدراهم هي الدراهم التى اسلفتنيها فيقول المسلف قد اسلفتك دراهم ولا اعلم ان هذه هي الدراهم التى اسلفتكها ان القول في ذلك قول المسلف مع يمينه بالله لقد اسلفتك دراهم ولا اعلم ان فيها هذا الذي تدعى انه كان فيها من الزيوف أو ما يرد من النقود .

مسألة : وعن رجل اسلف رجلاً دراهم سلفا فقال المتسلف ان دراهمك لم تجز عني وقد حبستها الى اجل ثم جاء بها ، وقال المسلف لا اعرفها دراهمي ، فقال على المسلف يمين انها ليس بدراهمه ، قال ولا يحلف ما اعلمها ، قلت فان قال المتسلف وفي نسخة المتسلف اما احلف انت ما هي دراهمك والا حلفت انا انها هي دراهمك قال قد انصفه ، قال غيره وقد قيل يحلف على العلم لان الدراهم تتشابه ويوجد ذلك عن ابي علي رحمه الله .

مسألة : ومما يوجد انه عن ابي الحواري وعن رجل آدعى على رجل انه تسلف عليه فانكره انه ما أمره ان يتسلف عليه ، فعلى ما وصفت فاذا لم يكن مع المدعي بينة كانت اليمين على المدعا عليه وفي نسخة عليه ما امره ان يتسلف عليه ولا قبله حق من قبل ما يدعيه اليه هذا السلف الذي يدعيه عليه ، ومن غيره قال وقد قيل ما قبله له حق من قبل ما يدعيه اليه من هذا السلف أو ما أمره ان يتسلف عليه سلفا هو ثابت عليه الى هذا الوقت ، وما قبله له حق الى هذه الساعة .

مسألة : من الزيادة المضافة في كتاب الضياء ، وان اختلفا فقال المتسلف لم تدفع الىّ ثمن السلف أو لم توفيني ، فقال المسلف افترقنا عن وفاء ، فالقول قول المسلف .

مسألة : ومن اشهد على نفسه انه امر فلانا ان يتسلف عليه وقد تسلف له كذا وكذا من الدراهم بكذا وكذا من الحب وقد ارهن في يده كذا وكذا من المال ، ثم احتج انه هو الذي اسلفه من عنده وطلب نقض ذلك فإن اقراره جائز عليه ، ولا ينتفع بحجته ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

الباب الثاني والأربعون

الدعـــوى في الرهـــــن

من الزيادة المضافة ايضا من كتاب الضياء ، واذا آدعى رجل على رجل ان معه له رهنا وعليه فيه درهما مسماة فقال المدعا عليه ليس له عليَّ شيء ويعطيني ما أقر به من الرهن فقال المقر بالرهن لا اعطيه رهنا في يدي ولم اقر له الا برهن ، فالحكم ان المقر بالرهن يؤخذ به حتى يسلمه الى صاحبه وعليه البينة بأنه رهنه معه بكذا وكذا ، فان قال انه لم يقر الا برهن ولم يسم به اخذ به حتى يسمي بما شاء فان سمى فليس عليه الا ما اقر به مع البينة ، فان آدعى انه ارهنه قيمة الف درهم ، فقال المدعا عليه قد رهنتني ذلك وقد دفعته اليه وانكر الآخر فانه يؤخذ بما اقر به ويكلف البينة على رده لانه قد ثبت عليه الرهن باقراره فلا يبطل عنه الا بصحة والله اعلم ، فان اقر الراهن للمرتهن بمائة فعليه ان يدفعها اليه او يسقط من الذي عليه من الرهن ، وان آدعى انه ارهنه رهنا فقال المرتهن صدق قد رهنني هذا وعليه قيمة كذا فقال صاحب الرهن لا شيء عليَّ فيه وانما دفعته اليك بلا شيء ، فعلى المقر بالرهن تسليمه ويؤخذ الرهن حتى يسمي بكم ارهنه فاذا سمى بشيء فليس للمرتهن الا ما اقر به المرتهن مع يمينه الا ان يكون له بينة باكثر من ذلك والله اعلم بالصواب .

ومن غيره مسألة : وعن ابي الحواري ، قلت أرأيت ان كانت النخلة في يد المرتهن الى ان مات وخلف ورثة وهم أيتام وطلب صاحب النخلة نخلته واصح بها البينة ولم يكن للايتام وصى من قبل أبيهم ، فاذا أصح صاحب النخلة لنخلته البينة وانها رهن في يد أب اليتامى حتى مات وفي نسخة الى ان مات فصاحب النخلة أولى بها وعليه الفداء لليتامى ولا تجب النخلة للراهن حتى

تصح بذلك البينة ان هذه النخلة انما كانت رهنا في يد الميت الى ان مات ، فاذا لم تشهد بذلك وكانت النخلة في يد المرتهن يثمرها حتى مات فالورثة اولى بها كانوا ايتاما أو بالغين ، فاذا أصح هذا الرهن وكان المرتهن أو الورثة قد ثمروا النخلة حيث الثمرة من الحق ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

الباب الثالث والأربعون

الدعوى في الفضة والذهب وفي نسخة الدراهم والذهب

وسُئل عن رجل ادعى على رجل ان له عليه مائة دينار مثاقيل فقال المدعا عليه له مائة دينار عدنية وآدعى عليه مائة درهم ، فقال له مائة درهم مزيفة أو قال مائة دينار بنهرجة ، فان كان كلامه هذا واقراره متصلا فالقول قوله ، وان كان قطع بسكوت بيّن قوله مائة دينار أو مائة درهم ثم قال عدنية أو بنهرجة أو مزيفة لم يقبل قوله وعليه نقد ذلك البلد .

مسألة : وعن رجل دفع الى رجل دابة أو دراهم فتصدق بها ثم جاء صاحب الدراهم يطلب ما كان له فقال الامين أمرتني ان اتصدق بها ، وقال الآخر جعلته معك امانة لمن يكون القول فانه يرى ان عليه الضمان الا ان يكون معه بينة انه امره ان يتصدق بها فان اعجز البينة فعلى صاحب الدراهم أو الدابة اليمين ما أمره أن يتصدق بها ثم ليأخذ منه دراهمه أو دابته .

مسألة : وسألته عن رجل آدعى على آخر ستة دراهم الا دانقا من الدراهم فاقر انه اشترى من عنده شجرا بسبعة دراهم كيف الحكم في ذلك ، قال معي انه يلزمه ان يسلم اليه ما اقر انه اشتراه من عنده وان طالبه الآخر لزمه ان يسلم اليه .

مسألة : وعن رجل كان يطلب رجلا بمائة درهم فقامت له البينة عليه بخمسين درهما ، وجاء رجل فأقر له بخمسين أخرى وقال انا الذي كانت عليّ الخمسون ولكن اشتبه على الشهود فانه تؤخذ منه الخمسون التى اقر بها على نفسه ويؤخذ من الآخر خمسون بشهادة الشهود .

مسألة : وعن رجل يطلب رجلا بدراهم وهو يجدها ثم جاء رجل فقال انا على هذه الدراهم التى تطلب الى فلان وليست على فلان انما كانت عليَّ فقال يستوفيها من الذي اعترف بها واقر بها ، ومن غيره قال لصاحب الحق الخيار ان شاء أخذها من المقر بها وان شاء أخذها من الذي هي عليه .

مسألة : قلت لابي محمد ما تقول في رجل يرفع على رجل بعشرة دراهم فينكره وينزل الى يمينه كيف يحلفه ، قال يحلفه ما قبله له حق من قبل هذه العشرة دراهم بوجه من الوجوه ، قلت فان حلفه ما له عليه عشرة دراهم قال نعم .

مسألة : وعن رجل ادعى على رجل دراهم مسماة فقال المدعا عليه قد كانت عليَّ له وقد دفعتها اليه ، فعلى من البينة وعلى من اليمين ، فالبينة عندنا على المدعا عليه لانه اقر ثبت حق المدعى عليه ثم ادعى هو دفعها فرجع المدعي للدفع ، فعليه البينة على ما ادعى من الدفع واليمين على المنكر للقبض ، ومن غيره قال وقد قيل هذا ، وقال من قال انه اذا قال قد كان عليَّ لك كذا وكذا أو قد سلمته اليك أو دفعته اليك متصلا باقراره فذلك جائز ، واما اذا قال لك كذا أو كذا أو قد سلمته اليك ولم يقل قد كان عليَّ فلا ينفعه ذلك على حال ، وعن رجل ادعى على جل انه أرهنه قيمة الف درهم بمائة فقال المدعا عليه قد رهنتني قيمة الف درهم وقد دفعته اليك ، وقال الآخر لم يدفع اليَّ شيئا كيف الحكم فيه ومن المكلف البينة ، فاذا اقر انه رهنه الفا فهو المأخوذ بما اقر ويكلف البينة على رده لانه قد ثبت عليه الرهن باقراره .

مسألة : وعن رجلين كانا يتجاذبان بينهما كيسا من دراهم وكل واحد منهما يدعيه لمن هو ، فكأنه يراه للذي هو لمن في يده الكيس إلا ان يجيء الآخر ببينته الذي في يده اسفل الكيس ، قال غيره وقد قيل الذي في يده الدراهم هو ذو اليد ، وقال من قال كلاهما ذو يد في ذلك .

مسألة : وفي رجلين ادعيا كيسا في ايديهما ، قال هو بينهما نصفان ، وان قال احدهما لي نصفه وقال الآخر لي كله ، فقال الذي ادعى النصف له الربع وللآخر ثلاثة ارباع ، قال الربيع اذا كان أصل الكيس في يد احدهما والمال في اصل الكيس ورأس الكيس في يد الآخر ، فان المال للذي الاصل في يده حتى يقيم الآخر بينة ، وقال ابو عبد الله آخذ بقول الآخر ، ومن غيره قال وقد قيل بينهما نصفان ، وقال من قال انه للذي رأس الكيس في يده أولى لان رأسه موضع قبض صاحبه .

مسألة : وسألته عن رجل أقرض رجلا دراهم فلما سأله إياها قال الآخر انها كانت مضاربة عندي أو وديعة ، قال ليس ذلك بشيء هي قرض الا ان يجيء ببينة ، قلت أرأيت ان قال صاحب الدراهم انها مضاربة وقال الآخر هي قرض ، قال هي قرض الا ان يجيء صاحب الدراهم ببينة ، ومن غيره قال اما الاول فالقول قوله انها مرابحة أو وديعة على ما يقر به والآخر الذي يدعي القرض فليس ذلك اليه معنا وهي وديعة أو مرابحة لانه مدع لنفسه مال صاحبه ولعل في المال ربح من المضاربة وليس قوله انه اقرضه ماله حجة عليه لانه مدع لذلك الا ان يصح على ذلك على حسب هذا عرفنا .

مسألة : وعن رجل يطلب رجلا بدراهم فادعى المطلوب انها الى اجل وأدعى الطالب انها عاجل فطلب صاحب الحق يمينه فقال الذي عليه الحق انا احلف بالله ما لك اليوم عليّ حق سألت كيف الرأي في ذلك ، فاذا آدعى المطلوب بالحق انه له عليه الى اجل وسماه فعليه البينة بذلك اذا انكره الطالب الاجل مع يمينه بالله ما هذا الحق له على المطلوب الى الاجل الذي يدعيه وان نزل الطالب الى يمين المطلوب فان عليه ان يحلف ما للطالب عليه حقا بوجه من الوجوه ولا يستحلف على الاجل الا برأى الطالب .

مسألة : وعن ابي يحيى معي انه اراد ورجلان ادعيا على رجل ان عليه لهما الف درهم ، فقال الرجل انا اعلم ان عليَّ الف درهم لاحدهما ولا ادري ايهما ، قال ابو يحيى يحلف لكل واحد منهما يمينا فاذا حلف للاول كان اقرارا منه للآخر ، قال ابو الحواري ، الذي يوجد عن ابي معاوية رحمه الله ان عليه لكل واحد منهما الف درهم ، قلت له من أي جهة وجب عليه لكل واحد منهما الف درهم ، قال لانه يقال له ادفع الالف الى صاحبها فاذا قال لا اعرف ايهما وكلاهما يدعي ، قيل له اعط كل واحد منهما الف درهم .

مسألة : احسب عن ابي عبد الله محمد وقلت أرأيت إن آدعى عليه مائة دينار فقال المدعا عليه عليَّ لك مائة دينار عددية ، وقال الطالب بل هي مائة دينار تامة ، فاقول انها دنانير على ما يتعامل اهل بلدهما في دنانيرهم كانت تامة أو ناقصة وان كانا في غير بلدهما وفي ذلك تبايعا فهي على دنانير ذلك البلد والله اعلم .

ومن غيره وقال من قال اذا كان ذلك متصلا باقراره ولم يقطع فانما عليه ما اقر به وان قطع ذلك بسكوت أو كلام غيره ثم قال بعد ذلك كان عليه دنانير اهل البلد .

مسألة : وسُئل عن رجل آدعى على رجل ان له عليه عشرة دراهم ، فقال نعم هي لك وقد اوفيتك إياها هل يقبل قوله ، قال معي انه قيل هو مقر على نفسه ويكون مدعيا بالوفاء وعليه البينة بما آدعى .

مسألة : وسألته عن رجل آدعى على رجل خمسين درهما فانكر وقال انه قد استوفى أيكون هذا إقراراً أم لا ، قال معي انه لا يكون اقراراً منه ، قلت له فان آدعى اليه خمسين درهما فانكر وعجز خصمه عن البينة وطلب يمينه فلما أراد أن يحلف أقر المدعا عليه ان خصمه قد استوفى أيكون هذا إقرارا أم لا ، قال معي انه اذا كان منكر فهو على انكاره .

مسألة : وسألته عن امرأة إدعت على زوجها الف درهم والدرهم ستة دوانيق فاحضرت بذلك شاهدي عدل واقر الزوج انها الف دريهم والدرهم دريهم عدلي واحضر بذلك شاهدي عدل القول قول من ، قال القول قول بينة المرأة .

مسألة : وسُئل عن رجل آدعى على رجل انه اقر له بدرهم فانكر كيف تجرى اليمين ، قال يحلف يمينا ما قبله له حقا ، حق مما يدعي انه اقر له بدرهم فيما يشبه عندي .

مسألة : وان ادعا دراهم فحص حتى يتبين كم وزنها .

مسألة : وسألته عن رجل له حق لا يعرف كم هو وانكره ذلك مع الحاكم وطلب يمين خصمه فرد اليمين اليه وعنده له عشرون دريهما فشك في شيء منها وطلب ان يحلف على ما يعرف هل يجوز له ذلك ، قال معي انه يجوز له ذلك ، فكأني رأيته ان يخيره بالباقي فان لم يفعل فلا شيء عليه على معني قوله .

مسألة : وعن رجل آدعى على آخر ان له عنده دينارا وانكر المدعا عليه وطلب المدعى يمين المدعا عليه فادعى انه قد كان حلفه عليه يمينا قبل هذا وانكر انه لم يحلفه ، قال معي ان عليه البينة انه حلفه فان احضر بينة وإلا كان عليه اليمين ، قلت له فان رد المدعا عليه اليمين الى المدعي فحلف ان له عنده دينارا ما يلزمه الحاكم للحالف ، قال معي انه اذا حلف ان له عنده ديناراً كان عنده له مثقالاً لان الدينار مثقال وهو معروف انه مثقال لانه لو صح عليه عشرة دنانير كان له عشرة مثاقيل .

مسألة : وعن رجل آدعى على رجل مائة درهم واحضر عليه شاهدين وحكم عليه الحاكم بها فسلمها الى الطالب ثم عاد الطالب فادعى عليه مائة درهم

أخرى وأحضر عليه شاهدين آخرين بمائة درهم هل يثبت له عليه المائة ، فلا نرى هذا يثبت عليه لانه صار بريئاً مع الحاكم بالتسليم الأول للمائة التى سلمها الى الطالب فاذا أوجب البراءة مع الحاكم لم يكن للطالب عليه مائة أخرى الا ان يأتي بشاهدين يشهدان عليه ويؤرخان في هذه المائة تاريخا يعرف انها وجبت عليه بعد تسليم المائة الاولى ويشهدان ان هذه المائة غير المائة التى اولا التى حكم بها الحاكم فثبتت عليه مائة أخرى .

مسألة : واذا آدعى رجل على رجل الف درهم دينا في صك جاء به باسمه ثم جاء بالبينة ان ذلك المال بعينه لغيره وانه قد وكله بالخصومة فيه فانه يقبل ذلك منه لأن الوكيل يقول لى على فلان يعني الذي وكله وهو صادق في ذلك .

مسألة : وسألته عن رجل آدعى على رجل خمسين درهما فانكر وقال انه قد استوفى أيكون هذا اقرارا أم لا ، قال معي ان هذا لا يكون إقرارا ، قلت له فان آدعى اليه خمسين دريهما فانكر وعجز خصمه عن البينة وطلب يمينه فلما أراد أن يحلف أقر المدعا عليه ان خصمه قد استوفى أيكون هذا إقرارا أم لا ، قال معي انه إذا كان منكراً فهو على إنكاره ..

الباب الرابع والأربعون
الدعــوى في الملكــة والعتــق

ومما يوجد عن ابي علي رحمه الله ، وعن رجل آدعى على رجل نسخة انه عبد له وآدعى العبد ان رجلا اعتقه وأقام البينة أيكلف بينة ان فلانا أعتقه وهو يملكه ، قال يكلف العبد البينة ان فلانا اعتقه وهو عبده ، قال ابو سعيد معي انه انما يكلف العبد البينة على هذا اذا صح عليه الملكة لهذا .

مسألة : واما العبد اذا آدعى على سيده انه اعتقه و لم يكن معه بينة حلف له سيده ان فلانا هذا عبدك مما ملكت يمينك الى ساعتك هذه ما خرج منك بعتق فاذا حلف على هذا قيل للعبد ان كنت صادقا فيما قلت عليه فاجتهد في فكاك نفسك من الملكة واهرب عنه جهدك ، وان كنت كاذبا فاتق الله وارجع الى رضاء سيدك والله اعلم بالعدل في هذا وغيره .

مسألة : جواب ابي عبد الله ، وعن رجل آدعى عليه غلامه انه اعتقه فقال السيد اعتقته اذا مت سألت على من البينة ، فالبينة عندنا على السيد فان اعجز البينة على ما آدعى كان العبد حراً وعلى العبد يمين بالله ما يعلم ان سيده انما جعل عتقه بعد موته .

مسألة : وقال في رجل أعطى امرأة له غلاما صغيرا من جارية له وقبلته منه ثم قالت ان مت عجماء فهو حر ، فقال انها لا تبعه فان ماتت عجماء كما قالت فهو حر ، وان لم تمت عجماء فهو عبد ، قلت فان زوجها انكر العطية وباع الجارية وابنها هذا العبد ما يلزمها في ذلك ، قال تحاكمه ، وان كان لها ذلك صحة والا فالقول قوله مع يمينه انه ما قبله لها حق مما تدعي اليه من قبل عطية هذا العبد ، قلت فلها على المشتري يمين ، قال نعم ان طلبت

يمينه كان لها عليه يمين لقد اشترى هذا العبد وما يعلم لها فيه حقا مما تدعي من قبل هذه العطية ، قلت فهل لها ان تبيعه وتحول بين المشتري وبينه ، قال ان كان مستغنيا عن امه وقدرت على ذلك فلتفعل ، وان لم يكن مستغنياً عن أمه تركته وأشهدت على ذلك ما قد كان من قولها وما منعها من ان تحول بينها وبينه ، قلت فهل عليها غير اجتهادها في ذلك ، قال لا .

مسألة : وعن ابي عبد الله رحمه الله في رجل يشهد في صحته انه اذا حدث به الموت فمماليكه احرار لوجه الله وذلك قبل موته بسنين ثم مات فهم احرار عندنا ، وقلت ان قال الورثة انما كان له يوم أشهد بهذه الشهادة غلام أو أكثر وقال المماليك نحن له يوم اشهد بهذه الشهادة ، فالقول عندنا ما قال العبد وعلى الورثة البينة بما استفاد بعد الشهادة ، وكذلك قال في رجل اعطته زوجته نصف مالها ثم تعايشا نحو عشرين سنة ثم هلكت الزوجة ، واختلف الزوج وورثة زوجته ، فاقول والله اعلم ان البينة على الورثة بما احدثت الهالكة بعد العطية .

مسألة : ومما يوجد عن ابي علي ان مولاه ذلك اعتقه ولم توقت احد البينتين ، قال بينة العبد اولى من بينة الطالب .

مسألة : وعن رجل كان معه غلام له قدم به ارض غربة قال الغلام انا حر على من يكون البينة ، قال على العبد .

مسألة : وسألته عن رجل قال ان مت في مرضي هذا فغلامي حر ، فمات فادعى الغلام انه مات من مرضه ذلك ، وقالت الورثة فانه صح من مرضه ذلك ومات ، على من البينة ، قال معي ان البينة على العبد ان السيد مات من مرضه ذلك ، قلت له فان قال ان مت فغلامي حر فمات ، قال معي ان العبد حر ، ولا بينة عليه ولا على الورثة .

مسألة : عن ابي الحواري فيما احسب ، وعن رجل آدعى على عبد انه مملوك له أو لابيه وقال العبد انا حر ، فعلى ما وصفت فانه على المدعي لهذا العبد البينة ، فاذا احضر البينة ان هذا العبد مملوك له أو لابيه كان العبد مدعيا للحرية فعلى العبد في الحرية البينة ، ومن بعد ان يصح انه عبد لهذا الرجل فاذا لم يصح على هذا الاسود عبودية فهو حر حتى يصح انه عبد بالبينة العادلة .

مسألة : من الزيادة المضافة ، وسألته عن رجل أقر فقال انا غلام زيد أو عبد زيد أو مملوك زيد هل يكون هذا القول يوجب عليه الملك لزيد ، قال لا يبين لي ذلك ، قلت فان قال انا غلام لزيد أو مملوك لزيد ، هل يلزمه الملك باقراره ، قال قد قيل ذلك ، قلت فان قال انا ملك زيد ، فقال هو اقرب الى الثبوت ويعجبني ان يثبت عليه الملك لزيد باقراره ، قلت فان قال انا خادم لزيد أو انا لزيد ، قال يثبت عليه بذلك ، قلت فان قال انا خادم لزيد او انا لزيد ، قال يثبت عليه بذلك ، قلت فان قال انا مولى لزيد ، قال معي انه لا يثبت عليه الملك لأن المولى يكون سيداً أو يكون مع العصبة ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسألته عن رجل اشترى عبدا ثم اخبره انه حر فقال ان كان سأله حين اشتراه فقال انا مملوك فليكاتبه بالذي اشتراه ولم يجز بيعه ، وان كان لم يقر له ولم يجز بيعه فليعتقه وليحتسب ثمنه ، ومن غيره قال وقد قيل ليس عليه تصديقه الا ان شاء هو ذلك ، وانما هو اذا صح بالبينة انه حر وذلك اذا كان قد اقر انه مملوك لمن باعه أو قال له ان يشتريه .

مسألة : رجل اشترى عبدا من رجل ثم ان المشتري آدعى ان البائع باعه حرا أو عبدا مغتصبا أو عبدا لفلان فقال فلان ان العبد له وانكر والبائع ينكر ذلك وقد قبض المشتري العبد ، ووزن الثمن أو لم يقبضه فاذا تقاررا على

البيع الصحيح وان لم يقبضه فان الثمن على المشتري ولا يقبل قوله على البائع الا بالبينة فان اقر المشتري انه حر عتق العبد ، وكذلك ان اقر انه لرجل من الناس فان البائع يؤمر بتسليمه الى المشتري ويؤمر المشتري بتسليمه الى من اقر له به اذا صدقه المقر له ولا يرجع على البائع بشيء الا ان يصح بينة على ما يدعي ، قال غيره ان كان ظهر به عيب كان من البائع وهو يدعي انه باعه حرا أو مغتصبا أو عبدا لفلان وفلان يدعي ذلك أو ينكره ، فأما اذا قال المشتري انه حر فان العبد يعتق ويرجع المشتري على البائع بارش العيب وكذلك اذا أقر لأحد وسلمه اليه بارش العيب وان كان المقر له لم يصدقه والعبد في يد المشتري رده بالعيب ، وعنه ان اشترى امة وكانت عنده شهرا ثم ادعت انها حرة واقامت على ذلك البينة هل يرجع عليها بما انفق عليها ، فان قامت بينة انها كانت عالمة انها حرة يوم اشتراها فلم تقل شيئا و لم تنكر البيع فله ان يرجع عليها بما انفق عليها وان لم تقم بذلك بينة و لم تقر هي بذلك فليس له ان يرجع عليها بشيء والحمد لله وصلى الله على رسوله محمد النبي وآله وسلم .

مسألة : وعن رجل يقر أنه كان لفلان واعتقه أو قال انه من عتقاء بني فلان او سرخ بني فلان ما يكون حكمه ، الجواب ان حكمه الحرية حتى يصح انه مملوك أو يقر بذلك ، واما قوله اعتقني فلان ملكه لا يثبت له وعليه البينة اذا انكر فلان ، قلت له فان فلانا رجل غائب ممن لا تبلغه الحجة قال قد قلت ايضا هذا اذا لم يقر بالملكة كان حكمه حكم الحرية حتى يصح العتق ، وقوله اعتقني فلان لا يثبت عليه عند السامع حكم ملكه انما ذلك اذا حاكمه فلان وانكر انه عبد و لم يعتقه كان على العبد البينة بالعتق وعلى الآخر اليمين انه عبده ما خرج بعتق ، فاما لو قال انا حر كان على المولى البينة انه عبده والله اعلم ، قلت فان اقر بالملكة والعتق في لفظة واحدة ، قال ان قدم اقرار الملكة قال اعتقني لم يقبل قوله و لم يستعمل ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

الباب الخامس والأربعون
الحيـــل في الاحكـــام

واذا كان على رجل دين أو صداق لزوجته فخيف منه ان ينكر ما له أو يلجيه فادعى عليه جميع ماله بحدوده وانه للمدعي عليه دونه ، فان اقر به انقطع الأمر ، وان قال انه له احد عليه الحاكم اقراره .

مسألة : وان اشترى رجل من رجل مالاً وعدم البينة فالحيلة فيه انه يبيعه من غيره أو لغيره ممن يثق به في حضرة من رب المال ويشهد انه باعه عليه بلا حاجز ولا مانع ، فان آدعى مدع انه في يده طلبت منه البينة انه له وانه في يده وسلم البائع من اقامة البينة فان امكنه ان يحدث فيه حدثا يحضره الشهود ليشهدوا انه قد احدث فيه بلا دافع ولا مانع ، وان اليد يده فهو جيد ايضا .

مسألة : ومن سرق سرقة فأراد دفع الحد عن نفسه فليحتج انه اشتراها فانه لا يقطع عليه الا ان تقوم عليه البينة ، بينة ، وكذلك ان احتج انه سرق له لم يقطع ، وكذلك من زنى بجارية فيحتج أنها له وان له فيها شركاء فان هذا شبهته .

مسألة : ومن ارحى يمينا لوجه بحيله فلم يفطن له من استحلفه ، فلا يجوز ذلك في حقوق الناس ويجوز عند السلطان في غير حقوق الناس ، واذا اراد السلطان ان يحلف رجلا فليقل انا ليس احلف فان أمرني السلطان ان احلف حلفت فان أمره باليمين فقد اكرهه لأن أمر السلطان إكراه اذا خاف على نفسه او ماله .

الباب السادس والأربعون
فيمن يدعي لنفسه حقاً من قبل غيره

واذا آدعى ورثة ميت الى رجل حقا لميت وصح فعليهم الأيمان انهم يعلمونه وقد كان عليه وما يعلمون انه زال عنه بوجه من الوجوه فمن حلف استحق حصته ، ومن نكل عن اليمين لم يكن له شيء .

مسألة : وفي رجل يرفع على امرأة الى الحاكم ويقول ان اخاه كان زوجها ومات وخلف عندها مالا وهو وارثه والحاكم يعلم انه أخوه أو لم يعلم وطلب يمين المرأة ما يقول له الحاكم ، فالحاكم يأمر الخصم ان يحضر البينة على ما يدعي خصمه واذا انكر خصمه دعواه فان اعجز البينة وطلب يمينه حلفه له على ما يوجبه الحق من اليمين ، وان علم الحاكم بدعوى الخصم من غير اقرار من المدعا عليه لم يحكم بذلك الحاكم لأنه لا يحكم بعلمه في الدعاوى فان كان حاكما يلزم الخصمين حكمه وكان السلطان أو ممن يقوم مقام السلطان ولي الحكم غيره وكان هو شاهداً بعلمه .

مسألة : وذكرت في امرأة ماتت وآدعى بعض ورثتها غيره انها اشهدت له بحق وان ورثتها كانوا يسمعون ذلك بمحضر منهم وانكر ذلك الورثة انهم لم يسمعوا ذلك وطلب أيمانهم ما سمعوا ذلك من المشهدة التى ورثوها ، فعلى ما وصفت فعليهم اليمين ما يعلمون ان قبلهم لهذا في هذا المال حقا من قبل ما يدعي من سماعهم لهذه الشهادة فعلى هذا يلزمهم اليمين فيما معي .

مسألة : وعن رجل آدعى على رجل حقا كان لابيه عليه زعم انه اخبره او بلغه و لم يكن له بينة وكره المطلوب ان يحلف فقال احلف انت فقال يحلف ان اباه اخبره أو بلغه قلت لم يرض بذلك ، قال فيحلف هو ، قلت كره قال فيحبس حتى يحلف او يعطي .

مسألة : ومن جواب ابي الحواري ، فيما عندي ، وقد فهمت ما ذكرت من امر سليمان بن محمد وامر الهندي فاذا صح معك بالبينة أن فتحا ان اشهد لسليمان بكل ما كان له وان سليمان طالب بما عليهم لفتح الهندي فاذا انزل الى اليمين وطلب الى غريمه ان يحلف ما عليه لفتح الهندي او ما معه لفتح الهندي شيء كان له ذلك وعلى ذلك يحلفهم ما ستروا عنه لفتح الهندي شيئا اذا اراد يمينهم على هذا وأن أراد أن يحلفهم ما قبلهم لسليمان من قبل ما يدعي هذا من قبل فتح الهندي كان ذلك له فان ردوا اليمين اليه لم يكن عليه يمين الا ان يكون يريد هو فيحلف لقد اقر معه فتح الهندي أو أخبره من يثق به ان على هذا لفتح الهندي كذا وكذا بعد ان يصح بالبينة العادلة ان مال فتح هذا الهندي لسليمان بن محمد وانما عليهم اليمين بالعلم ما يعلمون ان عليهم لفتح الهندي وما معهم ولا اشتروا مالا هو لفتح الى اليوم الا ان ينصب سليمان ابن محمد اليمين ان لفتح على هذا كذا وكذا قطعا فعند ذلك يحلف المدعا عليه قطعا فافهم ذلك والحمد لله رب العالمين .

الباب السابع والأربعون
في أكله الوارث والمقر والبائع وفي الأكلة

وسُئل أبو سعيد محمد بن سعيد رضي الله عنه ، وعن رجل هلك وترك من الورثة اثنين ولدين وكان احدهما يحوز ما يحوز ما ترك والدهما وبثمره دون اخيه الى ان مات هل يكون موته حجة لورثته على اخيه فيما ورث من ابيه ، قال معي انه قيل في ذلك باختلاف ، قلت فان كان الذي في يده المال يدعيه ويحوزه في غيبة أخيه الى ان مات كان في يده المال ، قال هذا معي مثل الأول ، قلت فان ادعاه بحضرة اخيه فلم ينكر ذلك عليه الى ان هلك وفي يده المال ، قال معي ان حجة الذي لم يكن في يده المال ولا انكر دعوى أخيه عليه بحضرته قد بطلت مع من علم ذلك منه في الحكم بالظاهر ، وقال قد قيل اذا لم تقم لمن في يده المال من احد الورثة حجة تثبت له المال دون غيره ان جميع الورثة فيه شرع الى النسل الثاني وليس للنسل الثالث حجة تثبت له ميراثه من والده عن جده ، وقال من قال ميراث النسل ما كان النسل ثابتا في المال ما لم تنقطع حجته منه بزوال المال بحجة تقطع سبب الميراث وهذا قيدته على معني ما اجابني فيه وعرضته عليه فقال هكذا عندي .

مسألة : وعن ابي علي الحسن بن احمد ، أفتنا رحمك الله في مال اعرفه لقوم باع منه احدهم حصة على رجل ومات الرجل المشتري وخلف ورثة وبقي المال في يد القوم اعني القوم الذين باعوا الحصة وورثة المشتري لا يغير ولا ينكرون والقوم يتصرفون في المال ويبيعون منه ثم مات احد القوم وأوصى بنخلة للمسجد من المال أيجوز للمحتسب ان يدخل في هذا المال أم لا ، الذي عرفت ان في أكلة البائع والمقر اختلافا ، فبعض يقول أكلة البائع والمقر إذا كان المال في ايديهما ليسها بحجة على المشتري ولا المقرور له الا ان يتداعيا

المال مع الاكل ، وبعض يقول ان اكلهما للمال حجة لورثتها وهذا على ما يبين لي اذا كان البائع يأكل المال ويدعيه الى ان مات المشتري وحازه على ورثته بعده ولم يغيروا ذلك الى ان مات فهو اولى به وورثته اولى بالمال وما ازاله منه وجعله على هذه الصفة فجائز ذلك ، ولا يضيق على المحتسب ذلك الا ان يكون عند المحتسب علم من ذلك ان البائع اطعمه ثمرة المال الذي اشتراه منه وان الورثة لم يعلموا بشراء صاحبهم فيطلبوه فعلمه اولى به والله اعلم انظر في ذلك ولا تأخذ منه الا ما وافق الحق والصواب ان شاء الله .

مسألة : وعن مال بين ثلاثة نفر مات أحدهم وله زوجة بيهلا والثلاثة النفر في نزوى فقسم الورثة المال وكانوا يأكلونه سنين كثيرة ولا يعلم ان المرأة طلبت ميراثها . وهؤلاء يأكلونه حتى ماتت المرأة الا انه بلغك ان المرأة كانت تحرم على الورثة وانه لم يصح ذلك عندك هل يجوز ذلك ان يشتري من عند الورثة شيئا من هذا المال الذي في ايديهم ، فعلى ما وصفت فنقول اذا قسم هذا المال والمرأة حية في عمان حيث يمكن الخبر وتصل اليها المعرفة بقسم هذا المال فالقوم اولى بما في ايديهم ولا بأس بالشراء من ذلك ولا بأس بالاكل منه حتى يصح بالبينة العادلة ان المرأة كانت تطلب ميراثها من هذا المال ، وكذلك ان كان لاحد ولد ووالده قد مات هل يسعه ان يأخذ إرثه من هذا المال ولم يصح معه ان المرأة كانت تطالب الورثة في هذا المال ، فعلى ما وصفت فقد قال بعض الفقهاء ان من وجد في يد والده مالا فجائز له اكله ويأخذ ورثته منه حتى تصح معه البينة العادلة ان هذا المال الذي في يد والده حرام ، فنقول لو كان هذا الولد عارفا بصفة هذا المال فما وجد في يد والده جاز له أكله وأخذ ميراثه منه حتى يعلم أو تصح معه البينة العادلة ان لهذه المرأة حصة في هذا المال ، وقد عني بذلك معنا ، فوصلنا الى ابي المؤثر رحمه الله وكان رجل في يده مال لقوم غائبين الا أنه يدعيه وان ولده

يتحرج عن ذلك المال الذي في يد والده والشاهر معه ومع الناس انه لقوم غائبين فقال له ابو المؤثر رحمه الله كل ما وجدت في يد والدك حتى يصح معك البينة العادلة ان هذا المال الذي في يد والدك حرام فعلى هذا القول نقول على ما وصفت من مسائلك والله اعلم بالصواب .

مسألة : وعن رجل خلف مالاً وأولادا يتامى فشهر بعد ذلك ان زيدا أشترى شيئا من مال هؤلاء الايتام وثبت في يده يحوزه ويأكله حتى مات هل يجوز لاحد ان يشتريه من ورثته على هذه الصفة أو يزرعه لهم ، قال قال اذا احتمل حلال ذلك البيع بوجه خرج ذلك عندي في حكم الاطمئنان جائزا اذا اطمأن الى ذلك الداخل ، وأما في الحكم فلا يثبت ذلك إلا بما يصح ، وقلت ان بلغ احد اليتامى بعد ذلك فلم يغير البيع ولم يقل شيئا هل يثبت البيع من اول ما وقع في حكم الظاهر بسكوت من بلغ من اليتامى ، ولم يقع منه نكير بحكم أو اطمئنانه ، فمعي انه قد قيل اذا علم اليتيم ببيع ماله بعد البلوغ ولم يغير ولم ينكر ثبت عليه في الحكم ، وقيل لا يثبت عليه الا ان يدعا عليه بعد البلوغ فلا يغير أو يموت المشتري بعد بلوغه وعلمه بالبيع ولم يغير ذلك .

مسألة : وسألته عن رجل هلك والده وترك مالا صح معه ان ذلك المال مغتصب في يد والده ، فقال له حلال ثم قال وما يدريه لعل والده اخذ محله ، قلت له ان والده معه في الولاية او كان والده معه غير ثقة ، قال ابو معاوية السبيل واحد كان في الولاية او لم يكن في الولاية .

مسألة : وعن رجل كان في يده مال يأكله فسأل عنه فقال هذا المال لفلان ثم أكله الى ان مات ثم اعاده الذي اقر به ، وقال قد اقر لي صاحبكم ، فاني ارى ان كان قوله ذلك اقراراً صحيحا فهو لمن اقر له به وإلا فانه يضعف عندي ، وهذا الاقرار مختلف عندي فيه فمنهم من قال اذا اقر فقد ثبت عليه ، ومنهم من يقول حتى يقول أشهدوا .

مسألة : وعن رجل كان في يده مال فأقر به لغيره بحضرة وارثه ثم كان المال في يده يحوزه ويمنعه ويأكله مثل ما كان اولاً الى ان مات فأراد الوارث أخذه هل له ذلك ، قال معي انه اذا لم يرجع يدعيه عليه بعد اقراره فقد ثبت عليه اقراره .

مسألة : وعن ابي علي الحسن بن احمد واما الذي اعترف لزوجته بربع ماله ثم تبارئا وكان هذا المال في يده يحوزه ويمنعه ويثمره وهي في موضع يبلغها علم ذلك ولم تغير ولم تنكر حتى مات ففي اكثر القول ان المال لورثته واما الذي علم باقراره بها ورآه في يده الى ان مات فليس له الدخول فيه مع الورثة لأن علمه حجته عليه وهو شاهد عليه باقراره لها اذا طلب ذلك وشاهد لورثته يحوزه ويمنعه الا ان يصح معه زوال هذا المال منها ويسمعه يدعيه عليها وهي عالمة بدعواه عليها ولم تغير ذلك ولم تنكره والله اعلم .

مسألة وعنه ما تقول رحمك الله في رجل اقر لولده بأرض معروفة وشربها من الماء ربع ماء من فلج معروف من ماله بحق على له وليس ذلك له بوفاء والوالد يعرف الحق والشاهد يعرف ذلك وكان هذا الاقرار في صحته الا ان الولد ما حاز ذلك ولا منعه ولم يزل هذا المال الذي اقر له به والده يحوزه ويثمره ويمنعه وفسل في الارض نخلا وكان يثمرها ويحوزها الى ان حضرته الوفاة والولد غائب فثبت له عند الوصية الارض التى كان اوصى بها وثلاثة آثار ماء وانقصه ثلاثة آثار ماء فلما جاء الولد من غيبته وقد مات والده غيّر ذلك وقال انا كان اقر لي بربع ماء ولا اقبل إلا ربع ماء ما يكون حال الاقرار وما يجب للولد في هذا الاقرار نسخة المال الموصوف سبيله ، فاذا كان هذا الاقرار منه في صحته ثبت ذلك للولد اذا اشهد له بذلك شاهدا عدل أو كان هو عالما بالاقرار وما ينازعه فيه منازع من الورثة فحوز الوالد المال على ولده ليس بمزيله ، بما يزيله عنه ، واذا صح الاقرار وقامت به البينة كان له الاقرار اذا شهدت البينة بذلك فان عارضه احد من الورثة في ذلك رفع امره الى

الحاكم واحضر بينته وان سالمه الورثة كان له اخذه وان صح مع الورثة الاقرار بشاهدي عدل يعرفون عدالتهما لم يكن لهم معارضة الذي اقر به بالمال والله اعلم ، انظر في جميع ذلك ولا تأخذ منه الا ما وافق الحق والصواب ان شاء الله .

مسألة : محمد بن رياسة عن عمر بن محمد بن موسى عن ابي علي رحمه الله ، قال ابو حفص عمر بن محمد بن موسى عن ابي جابر ، في رجل قال لرجل اجنبي أو لأخيه أو لأخته ، ان كل مال له فهو لفلان قضاءً بحق عليه . ثم اكله هو الى ان مات ثم طلبه المشهود له بالمال وقال الورثة ان أبانا «والدنا» أكل هذا المال الى ان مات ، فقال ابو حفص ، قال ابو علي ان مأكلة المال لا تضر المشهود له حتى يأتوا بالبينة عدل يشهدون ان المشهود له كان عالما بالقضاء وكان المُشهد له يأكل المال يعلم المشهود له ، وليس على ورثة الميت أن أباهم كان يأكل هذا المال على المشهود له ويدعيه انما الادعاء على الحي ، واما الميت فليس على ورثته إلا بينة أن أباهم كان يأكل هذا المال بعلم من المشهود له ولكن العلم والادعاء على الحي ، قال ابو عبد الله أخاف ان يكون في هذا وهم على أبي علي ، وقال عليهم البينة أيضا ان أباهم كان يأكل هذا المال على المشهود له وهو عالم بذلك ولا يغير عليهم وليس عليهم بينة ان أباهم كان يأكل ويدعي بعلم من المشهود له ولكنهم اذا شهدت بينتهم بالعلم وأما الحي فاذا كان رجل يأكل مال رجل يعلم منه حتى مات الاكل فهو لورثة الآكل وان لم يدعيه عليه .

مسألة : من جواب ابي عبد الله ، وعمن اكل مالا وادعاه على رجل قد هلك ثم طالبه ورثته اليه أو مات الآكل ، قلت كيف يكون القول فيها ، فعلى ما رأينا في الأثر ، قالوا اذا كان هذا الاكل يأكل هذا المال بعلم من المأكول عليه حتى مات الاكل فقد مات وماتت حجته وورثته اولى بما اكل حتى يصح

الباقي أو ورثته انه انما أكل وفي نسخة انما كان يأكل بطعمه أو وكالة أو غير ذلك ، واما اذا مات المأكول عليه والآكل حي فورثته أولى بذلك ، وفي نسخة فورثة المأكول عليه أولى بذلك اذا صح انه كان لصاحبهم حتى يصح هذا بما زال اليه ، واذا كانا أحياء وتنازعا في مثل هذا فالذي هو له في الاصل هو اولى به فان كان ذلك في يد الآخر وادعاه على هذا انه له وهذا لا ينكر ولا يغير فقد استوجبه الذي هو في يده ويدعيه على هذا ، وان غاب وانكر من بعد لم يدرك ، فالفرق بين الآكل والمأكول عليه اذا كان الآكل قد مات وقد كان يأكل بعلمه وجب لورثته ، واذا كان أحياء فحتى يأكله بعلمه ويدعيه عليه وهذا لا ينكر ، وعن رجل أشهد لرجل بمال وكان يأكله المشهد وهو في يده الى ان مات وطالبه المشهود فعندي انه للذي أشهد به له حتى يسلمه ويقبضه منه ثم يرجع المشهد يأكله بعلم هذا حتى مات ثم يكون ورثته أولى به والله اعلم ، وعن رجل أكل مالا وادعاه من رب المال فهو عندنا في الاكل كما وصفت لك ، وعن رجل اكل ارضا ثم فسلها فسلا وصاحبها عالم بفسله او بنى دارا وصاحبها عالم فهو عندي ايضا مثل التى قبلها .

مسألة : ومما لا يكون لصاحبه حجة ولا دعوى الرجل يدعي مالا قد اكله عليه بادعائه انه له وهو يسمعه فلا ينكره ثم انكره من بعد وطلب فلا حجة له ، وكذلك في العبد والدابة وغير ذلك ، واما اذا مات الذي اكل المال فاقام ورثته بينة عدل انه كان يأكل هذا المال بعلم من صاحبه وهو في يده حتى مات فورثته اولى به وفي هذا فرق بين الحي والميت فافهم ذلك .

وفي رجل يدعي مالا كان وفي نسخة انه كان لجده فيدعي ميراث أبيه منه ولم يكن ابوه يدعيه من قبل ، فقيل وفي نسخة لا دعوى له ولا يدعي بينة وكذلك اذا ادعى ميراث وارث قد مات ولم يكن ذلك الميت يطلب ذلك المطلوب حتى مات الا ان يكون موتهم متتابعا وكذلك جاء الاثر عن موسى ابن

ابي جابر وغيره من المسلمين وانا احب ان تكون له حجته الا ان يكون الميت قد مات عليه بينة تبطل ميراثه من ذلك المال ، قال ابو المؤثر الذي حفظنا قول موسى بن ابي جابر وهو قولي الا ان تقوم بينة عدل ان مال الاول مشاع الى يومه هذا لا يعلم شاهدان انه جرى فيه قسم الى اليوم ، فانه اذا صح ذلك قسم المال على المواريث الاول فالاول .

مسألة : ومن كتاب فضل أو تقوم بينة عدل ان مال الجد والميت الاول مشاع الى يومه هذا لم يجر فيه قسم الى اليوم فانه تدخل فيه الحجة ، واذا علم ان المال قد قسم وآدعى بعض الورثة شيئا من المال في يد غيره فعليه البينة انه لم يقسم ، فان لم يعلم انه قسم ، قال ابو المؤثر لا اقبل قول البينة انه لم يقسم حتى يشهدوا ان هذا الموضع مشاع بين ورثة فلان لا يعلمون انه جرى فيه قسم ، ومن غيره قال قد اختلف في ذلك فقال من قال انه اذا مات الوارث الاول ولم تصح منه مطالبه في هذا المال فقد ماتت حجته الا ان يصح ان هذا المال له وانه في يد من هو في يده بوكالة أو عمالة أو غصب او بوجه من الوجوه ، وقال من قال للثاني حجته وانما تنقطع حجة الثالث فيما يطلب الثاني ، وقال للثالث والرابع حجته اذا ما صح المال ولم تثبت على احد من الورثة حجة يزيل حقه من المال ، ومن غيره قال وقال من قال انهم لا يعلمون انه جرى في المال قسم ولا ثبوت حجة فللوارث الثاني حجته ، وقال من قال حتى يصح ان المال مشاع غير مقسوم ثم هنالك تثبت حجة الوارث الثاني .

مسألة : واذا اقام رجل مع الحاكم شاهدي عدل على مال انه كان لجده وان جده مات وترك هذه الدار ميراثا بين بنيه وهم فلان وفلان ومنهم أب هذا الطالب ثم مات أبوه فورثه هذا الطالب ولا يعلمان لهؤلاء جميعا وارثاً إلا هؤلاء الذين سميناهم لا يعلمان ان مال احدهما جرى فيه قسم الى اليوم ،

فلعل في هذا اختلافا ونحن نأخذ بقول من قال انهما إذا شهدا بهذه الشهادة وساقا هذا الميراث من الجد الى ان يبلغ الى ذرية هؤلاء انه لهم وبينهم على عدل كتاب الله الا ان يجيء من يدفع ذلك ببينة انه قد قسمه حاكم أو حضر الورثة فقسموه فيما بينهم ذلك يرجع الى كل واحد منهم الى سهمه فيطلبه حيث صح له ، وفي جواب لابي مروان رحمه الله في رجل أدعى انه من بني اسيد قال فاذا صح نسبه انه من بني اسيد أخذ من بني أسيد في رموقهم وما يجمعهم ، ومن غيره قال قد اختلف في ذلك فقال من قال انه ليس للولد ان يطلب من الميراث ما لم يطلب والده وكذلك من الحجج التي تزول عنه ، وقال من قال يجوز ذلك للاول ولكن ليس للثالث ان يطالب ، يطلب ما لم يطلب الاول ، وقال من قال مادام المال لم يقسم ولم يصح فيه قسم فما تناسلوا ، وقال من قال اذا كان ذلك من ، في تتابع من موتهم جاز ذلك ، واذا كان موتهم متفاوتا فذلك يجرى فيه الاختلاف والله اعلم بالصواب .

مسألة : وذكرت في رجل هلك وخلف مالا على ورثته فلم يقسم وكان في يد احدهم يحوزه ويمنعه ويأكله الى ان مات شريكه ثم مات الآكل ولم يعلم احد هذا المال جرى فيه قسم ولم يعلم احد انه اشتراه من شريكه ولا وهب له ولا ازاله اليه بوجه من الوجوه ، قلت كيف يكون سبيله ، فسبيله أن الاكله حجة لورثة الآكل في قول بعض المسلمين اذا مات الآكل حتى يصح انه اكله باطلا بغير حق ، وقال بعض ان اكلة الوارث والشريك ليست كغيرهما والمال بحاله حتى يصح انه اكل بوجه حق من بيع او هبة أو وجه من الوجوه ، واما أكلة الأجنبي الذي لا حجة له في المال فثابتة في اكثر القول من المسلمين وفي هذا ومثله يجرى الاختلاف فيقول من قال المال بحاله حتى يصح زواله ، وقال الاكله جائزة والله اعلم وكل ذلك من قول اهل العلم ، تدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي الا ما وافق الحق والصواب ولا يتكل

عليَّ في شيء من جميع ذلك ما كتبت به اليك دون ان يكون صوابا لاشك فيه ان شاء الله .

مسألة : وذكرت في رجلٍ هلك وخلف مالا على ورثته فلم يقسموه وكان في يد احدهم يحوزه ويمنعه ويأكله الى ان مات شريكه ثم مات الآكل ولم يعلم احد ان هذا المال جرى فيه قسم ولا يعلم احد انه اشتراه من شريكه ولا وهب له ولا ازاله اليه بوجه من الوجوه ، فعلى ما وصفت رحمك الله فقد جاء في هذه المسألة من الاختلاف ما يطول ذكره ويجب من ذلك انه اذا صح ان هذا المال مال الهالك الاول لا تعلم البينة انه جرى فيه قسم الى هذه الحالة فانه يقسم على الورثة على القسم الاول لان حوز الشريك معنا ليس كحوز غيره الا ان يصح انه كان في يده يحوزه ويدعيه على شركائه وهم لا يغيرون ولا ينكرون ذلك فالمال لورثته دون غيرهم في الحكم فافهم ذلك والله اعلم بالصواب .

مسألة : قال ابو عبد الله اذا كان رجل يأكل مال رجل ويدعيه عليه بعلم منه ولم يغير ذلك ولم ينكره ثم احتج انه لم يكن على علم ان هذا المال له ، فله فيه حجته وعليه يمين بالله ما كان يعلم ان هذا المال له ، فان شهد شاهدا عدل ان هذا المال له فلا حجة له في قوله انه لم يكن يعرف ان هذا المال له ويثبت المال للآكل عليه وان شهد ان المال كان لابيه أو لاخيه أو لمن هو وارثه أو أوصى به له فلان أو أقر له به فلان فان في هذا له حجته مع يمينه انه لم يكن عارفا بماله هذا انه له .

مسألة : وعن ثلاثة أخوة ورثوا مالا عن ابيهم رجلين وامرأة وكانت المرأة تفسق فقتلها أحد أخويها ثم ان الأخوين أكلا المال نصفين حتى ماتا وبقيت نسوهما فطلب أولاد الذي لم يقتل الى الذي قتلها ميراث عمتهم فقال لهم ذلك ، قلت فان الاخ لم يطلب الى اخيه شيئا حتى ماتا جميعا ، قال لو طلب

ما كان في ذلك كلام ، قال ابو معاوية يرث كل واحد ما كان في يد أبيهم الى ان مات .

مسألة : وعن رجل في يده مال ويدعيه ويأكله ثم اقام رجل آخر بينة ان المال ماله ورثه من ابيه وشهدت بذلك البينة العادلة هل للذي أكل المال وهو في يده على الذي شهدت له البينة انه ورثه من أبيه يمين ما يعلم بأكل هذا الرجل المال ولا دعواه للمال ، فلم يغير و لم ينكر على من اليمين على الذي في يده المال أو على الذي شهدت له البينة ، فعلى ما وصفت ان اليمين على الذي شهدت له البينة فاستحق المال لعله الذي شهدت له البينة انه له ورثه من أبيه ولا يعلم لهذا فيه حقا ، وان قال الذي شهدت له البينة انه له وورثه من أبيه ولا علم له بهذا إلا ما شهدت البينة كان عليه اليمين لقد شهدت له البينة بهذا المال وما يعلم انها شهدت له بباطل وما يعلم ان لهذا في هذا المال حقا أو يرد اليمين الى خصمه يحلف خصمه ان هذا المال له وما يعلم ان لهذا فيه حقا بوجه من الوجوه فان حلف كان المال له ، وان نكل عن اليمين وأبى أن يحلف لم يكن له شيء .

مسألة : وقال محمد بن خالد سمعنا في رجل هلك وترك ولدين له بالغين فأكل احدهما على اخيه المال بعلمه حتى هلك الآكل والآخر حاضر لا يغير ولا ينكر ان حجة الميت قد ماتت وورثته احق بما أكل أبوهم وليس للآخر فيما أكل عليه أخوه بعلمه شيء بعد موته ، قلت له ولو أكل بغير دعوى قال نعم .

مسألة وعن ابي المؤثر عن رجلين اقر كل واحد منهما لصاحبه بما ورث من ابيه ولم يسلم كل واحد منهما الى صاحبه شيئا ولبث يأكله حتى مات وترك ورثة يتامى وبقي احدهما ، كيف الرأى في ذلك فأما الاقرار فثابت ، فان كان هذا الذى أكل ما اقر به بعلم من المقر له حتى مات والمقر له لا

ينكر ذلك ، فورثة الآكل اولى وليس للمقر له شيء اذا كان قد علم باقراره المقر وعلم ما اقر له به ثم علم بأكله اياه حتى مات فلم ينكر ذلك عليه وصحت بهذا البينة العدل ، فالمال لورثة المقر وليس للمقر له شيء وفي نسخة لورثة المقر له شيء ، واما هذا الحي منهما فان اقراره ثابت عليه ويسلم ما اقر به لورثة الميت ، الذى اقر له به الا ان يكون المقر له الميت قد علم باقرار هذا الحي وعلم ما اقر له به فاكله هذا المقر الحي بعلم من المقر له وادعاه عليه بعلم منه وهو لا ينكر عليه ذلك حتى مات فالمال للحي في الحكم وقد انقضه مأكلته ودعواه بعلم الميت بما اقر به فهذا في الحكم ، واما فيما يحل فان كان اقر له بحق و لم يسلمه اليه واكله عليه وادعاه بعلمه وهو لا ينكر ، فلا يبطل ذلك حقه فيما بينه وبين الله وعليه ان يسلم ذلك المال الى الذى اقر له به الى ورثته اذا اقر له بحق ، قال غيره ومعي انه قد قيل ان اكله المقر أو البائع باليد التي كانت لهما قبل الاقرار والبيع لا يضر ذلك المقر له ولا المشترى حتى يأكله عليهما بعد ان صار اليهما ثم رجع بعد ذلك الى المقر او البائع فاكلاه حتى ماتا او احدهما ، وقال من قال ان الاكله يوجب الحجة للآكل اذا مات اذا صحت كانت بعلم المأكول عليه او بغير علمه وقيل حتى يكون ذلك بعلمه ، ومنه وقلت أرأيت ان كان هذا الحي منهما اكل هذا المال الذى أقر به للميت بعلم من ورثة الميت وهم يعلمون انه اقر لابيهم وهم يعلمون انه يأكله حتى مات هذا الحي هل يكون لورثة الميت الاول شيء في هذا المال الذى كان قد اقر به لابيهم وهو لم يزل يأكله عليهم بعلمهم حتى مات وهم لا ينكرون ذلك ، فاما من كان منهم بالغا فلا شيء له ، ومن كان منهم يتيما فله حصته ، قلتم أرأيت ان كان لهذا المقر الحي شريك في هذا للمال الذى اقر به لذلك الميت على ما وصفتم فقال شريكه ادفع الى ورثة الميت ما اقررت به لابيهم فأبي ان يفعل كيف يصنع هذا لشريكه ومقسمته وهو اذا قاسمه الثمرة او الأصل اخذ الحصة التى كان مقرا بها للميت ولا

يدفعها الى ورثته ، فعلى ما وصفتم فلا ارى له ان يقاسمه أكلا ولا ثمرة الا بحكم حاكم فاذا قسم الحاكم بينهما الاصل والثمرة وسعه اخذ حصته على ذلك وان لم يكن حاكم قامت جماعة المسلمين مقام الحاكم الى ان يدفع اليه المقر حصته من غير مقاسمه فليأخذ حصته من الثمرة اليه ويأمره بتقوى الله ولا يظلم ورثة الميت وليس عليه شيء من ذلك ان شاء الله اذا كان هذا الظالم أعطاه حصته و لم يعطه اكثر منها . ولا يزاد شيء على حصته ، واما الاصل فلا يأخذه منه الا بالحكم .

مسألة : جواب من أبي سليمان الى من كتب اليه ، وعن رجل هلك وخلف مالا على ورثته كان يحوزه ويمنعه ويدعيه ملكا في حياته فجاء من عارض الورثة فيه وحاكمهم مع القاضي واقام بينة شهدوا انهم يعرفون هذا المال كان لوالد هذا المعارض فيه وانهم رأوا هذا المال في يد هذا الهالك الثاني ويحوزه ويمنعه الى ان مات وخلفه على ورثته لمن تثبت هذه الشهادة للوارث الاول الذى شهد له بالأصل ام للوارث الذى شهد له بالحوز والمنع ، فاما الشهادة الاولي من الشهود ان هذا المال كان لفلان الى ان مات وتركه على ورثته وهم فلان وفلان ولا يعلمون انه زال منهم بوجه من الوجوه الى يومنا هذا ، فالمال للورثة الا ان يأتي الذى في يده المال بالحوز والمنع شهودا غير هؤلاء ان هذا المال كان في يد والده يحوزه ويمنعه الى ان مات وتركه على ورثته . وهم فلان وفلان ولا يعلمون انه زال منهم الى غيرهم بوجه من الوجوه فان لم يأت بينة على ما وصفت لك غير هؤلاء الشهود الاولين الذين شهدوا للاول على ما وصفت ثم شهدوا للثاني ، فالمال لورثة الاول على هذه الصفة ، وان كان الشهود الاولون الذين شهدوا للاول ان المال كان في يد والد هؤلاء الورثة الى ان مات وتركه ميراثا على ورثته هكذا سواء ثم شهدوا بعد ذلك للآخر انهم رأوا هذا المال في يد والده يحوزه ويمنعه ويدعيه ملكا الى ان مات وتركه

على ورثته وهم فلان وفلان بطلت شهادتهم الاولى وثبتت للاخر فافهم الفرق فيما بين الشهادة الاولى والآخرة ، فانها دقيقه المعنى على صفتك هذه والله اعلم . فانظر في ذلك ولا تأخذ من قولي الا ما وافق الحق والصواب .

مسألة : كتاب موسى بن على رحمه الله ، اعلم رحمنا الله واياك ان الوليد ابن يحيي وروحا وعبد الله ابني خلف تنازعوا إليّ ان طلب ابناء خلف الى الوليد مال ابيهما واحضراني شاهدى عدل وهما جيفر بن زنباع ومحمد ابن الحوارى فشهد جيفر بن زنباع ان مال خلف بن روح الذى ورثه من والده في يد الوليد بن يحيى لا اعلم ان خلفا افاته وشهد محمد بن الحوارى ان مال خلف بن روح في يد الوليد بن يحيى لا اعلم انه أفاته ببيع ولا عطية وقد وصل الى تعديلهما من قبلك ثم وصل الى الوليد واحضروني شهودا وهم عبد الله بن محمد والوليد بن عنبسه وعبد الله وهما ينزلان سمد شهدا عن شهادة ام الاشعث بنت الوضاح وأم الوليد بنت عبد الرحمن ابن الوليد بن يحيى يأكل ويدعي مالا في يده من بيوت وسكن البيت ويدعي على خلف بن ورح وهو يسمع ويعلم ويعرف دعواه عليه لا يعلمان انه غير ولا انكر وهو مشاهد حاضر وشهد وائل بن يحيى ان الوليد بن يحيى يأكل هذا المال الذى ينسب الى خلف بن روح يأكله الوليد بن يحيى ويدعيه على خلف بن روح وخلف هذا حاضر عالم بأكل الوليد بن يحيى ويدعيه على خلف هذا وادعائه لم اعلم ان خلفا انكر ولا غير فهذه شهادة شهود الوليد بن يحيى وقد وصل الى تعديلهم من قبلك فاذا وصل اليك كتابي هذا فأمر ابني خلف بسؤال شاهديهما وهما جيفر بن زنباع او من شهد عنه محمد بن الحوارى ثم ليخرجا مال خلف بن روح الذى شهدا به انه في يد الوليد بن يحيى فاذا نزعاه فاخرجاه من في مواضعه فاعرفه ما كان من ارض ونخل أو منزل او ما اخرجاه من شيء واعرفه في مواضعه ثم ليحضرك الوليد بن يحيى ام الاشعث ابنة الوضاح وام الوليد ابنة عبد الرحمن ووائل بن يحيى فليصفوا ما شهدوا به ، وان الوليد

ابن يحيى اكله وادعاه بعلم من خلف بن روح فان شهدوا بما اخرجوه شاهدا ابن خلف وقالا انه في يد الوليد فان شهدوا شهود الوليد ان هذا المال الذى اخرجه شهود ابني خلف هو الذى اكله الوليد بن يحيى وادعاه على خلف ابن روح بعلم منه ولم يعجزا عن شيء مما أخرج شاهد ابني خلف فقد رأيت للوليد بن يحيى ما أكل وآدعى على خلف بن روح بعلم منه واستحلف الوليد يمينا بالله ان المال ماله ما يعلم لخلف بن ورح فيه حقا بوجه من الوجوه ، وان اخرج شاهدا ابني خلف ما شهدا به ووصفاه فعجز شهود الوليد ان يشهدوا ان المال الذى اخرجه شهود ابني خلف واكله وادعاه بعلم من خلف فلا حق للوليد فيه اذا عجز شهوده ، وان شهدوا ببعضه وعجزوا عن بعض فانما للوليد ما أكله وادعاه على خلف بعلم منه وشهد له به شهوده وما عجزوا عنه وأخرجوه شاهدى ابني خلف فهو لابني خلف واعلم ما وصفت وبينته لك ان شاء الله .

مسألة : عن ابي على الحسن بن احمد ، ورجل أقر لآخر بمال واشهد عليه شهودا او تركه المقر له في يد المقر الى ان هلك احدهما ، ان مات المقر فادعاه ورثته هل يكون لهم ، وكذلك ان مات المقر له به وتمسك المقر له في ذلك حجة ام لا ، فاذا مات المقرور له فالمال لورثته وليس حوز المقر يبطل الاقرار الا ان يدعيه عليه بعد الاقرار بعلم منه ولا يغير ذلك ولا ينكر وان مات المقر فاكثر القول انه لورثته اذا كان في يده الى ان مات ، وقد قيل انه للمقرور له به وليس حوز المقر والبائع يثبت عليه على بعض القول والقول الاول هو الاكثر والله اعلم .

مسألة : وقيل فيمن اقر لرجل بمال ثم اكله المقر الى ان مات المقر انه للمقر له ولا يضر ذلك الآكل الا ان يكون المقر له بالمال حاز المال ثم اكله عليه بعد ذلك المقر حتى مات بعلمه فهو لورثة الآكل ، وقال من قال أكل المقر للمال اذا اكله حجة لورثته .

مسألة : (١) والاموال على اصولها لا تزول بالدعاوى ، عن اصحابها بغير حجة ومعرفه وقيل ذلك كقوم ورثوا مالا عن والدهم ثم كان في يد كل واحد منهم شيء او في يد احديهم الكل فأكله على الباقين وهم حضور وسكوت لم يغيروا ثم طلب كل واحد منهم ميراثه بعد موت بعضهم ولم يكن المال قسم او كان قد قسم فخفي ذلك او لم يشهر ، فقال عبد الله بن محمد ابن محبوب لهم حجتهم والمال على اصله وللبينة ان يشهدوا بأصل المال اذا كانوا يعلمون انه مشاع غير مقسوم وخالفه في ذلك كثير من الفقهاء ، وقال ايضا ان السكوت عن تغيير ما أدعى عليهم تعجبا منهم لتعدى اولئك في مالهم ، وقال غيره بل السكوت بعد اليد والدعوى بمحضر منهم او حيث تنالهم الحجة يقطع حجتهم ولا حجة لهم ولا لورثتهم من بعد موتهم ، والله اعلم .

مسألة : وقيل اذا صح لرجل انه يأكل هذا المال او يثمره او يغرسه او يعمره ان ذلك يد له .

مسألة : وفي امرأة تقول انه كان لها ولاخويها مال فباعا المال بامرها فاشتريا بثمنه مالا وأكله أخواها حتى ماتا وكان في ايديهما حتى ماتا ثم طلبت حصتها من المال بعد موتهما ، قلت هل يثبت لها ذلك اذا انكراها ورثة اخويها ، وان اقامت على ذلك بينة هل يثبت لها ذلك ، فاذا اقرت بان اخويها باعا مالها بأمرها واشتريا هذا المال من ثمن ذلك المال باقرار منها يصح انهما اشتريا ذلك صفقة بذلك الثمن على غير رضي منهما ثم انها طلبت الآن الحجة في هذا المال المشترى وأقامت على ذلك بينة على هذه الصفة بطلت حجتها لموت اخويها لانهما يمكن ان تكون اشترياه على انفسهما فيكون المال لهما .

---

(١) مسالة وقد قيل ان البناء والفسل ليس بمنزلة الادعاء الا ان يموت المحدث والمحدث عليه ، وقال من قال حتى يموت المحدث وأما المحدث عليه فلورثته الحجة على المحدث ..

الباب الثامن والأربعون
فيمـا تثبت بـه اليـد

قلت واذا ادعى الخصمان ارضا كل واحد يقول ارضي غير ان احدهما كانت الارض ترضم له قلت فايهما المدعي ، فعلي ما وصفت فقد قالوا انه اذا شهدت البينة انه كان يعمل هذه الارض لم يكن بذلك ذا يد فيها ، وكذلك الرضم ليسه عندنا يدا في الدعاوى وفي الاقرار من الخصوم لبعضهم بعضا به ولا بقيام البينة ، فان شهدت البينة ان هذه الارض كانت ترضم لهذا الرجل فهذه الارض معنا له لانه لا ترضم له الا وقد وقع له اسمها معنا ، واما رضمه لها هو استعمال غيره هو يرضمها فليس ذلك معنا يدا له فيها ، ولو قامت البينه انه كان يثمر هذا المال او يسكن هذا المنزل او يبني في هذا المال او يفسل وهو في يده كان ذلك يدا له فيه ، وكذلك قلنا لما اقر له خصمه بذلك كان ذا يد في ذلك والله اعلم بالصواب .

مسألة : وقال ابن الأزهر ان الفسل والبناء اذا فسل الرجل وبني على رجل فهو بمنزلة الادعاء على الرجل او يقوم مقام الادعاء على الرجل ، ومن غيره قال نعم وقد قيل ان البناء والفسل ليس بمنزلة الادعاء الا ان يموت المحدث واما المحدث عليه فلورثته الحجة على المحدث .

مسألة : وقد قيل اذا صح لرجل انه يأكل هذا المال أو يثمره او يغرسه او يعمره ان ذلك يد له ولو لم يشهدوا له أنه في يده ، واما ان صح انه يعلمه لم يكن ذلك يدا له .

مسألة : واعلم ان ذا اليد لا يكون الا بالبناء او الغرس او زراعة ، واما رضم الارض وسقيها وعملها لا يكون هذا ذا يد اذا اقام البينة ان رأيناه يرضم هذه الأرض او يسقيها او يعملها فلا يكون هذا ذا يد حتى تشهد البينة انا

رأيناه يزرع الارض او يغرس هذا الشجر او يبني هذا الجدار فهذا ذو يد اذا كان على ما وصفت لك .

مسألة : يوجد أن اليد دليل على الملك وليست بوجبه للملك ، ومنه واحتج هؤلاء بأن اليد يوجب الملك فينظر في ذلك .

مسألة : وقيل اذا صح لرجل أنه يأكل هذا المال او يثمره او يغرسه او يعمره ، ان ذلك يد له واما ان صح انه يعمله لم يكن ذلك يدا له .

الباب التاسع والأربعون
فيمن اكل مال رجل او يدعيه عليه
من غير ان يأكله وما اشبه ذلك وفي اليد

وقال ابو عبد الله اذا كان رجل يأكل مال رجل ويدعيه عليه بعلم منه وله اخ فلم يغير ذلك ولم ينكره ثم احتج انه لم يكن عالما ان هذا المال له فله حجته وعليه يمين بالله ما كان يعلم ان هذا المال له ، فان شهد شاهدا عدل ان هذا المال له فلا حجة له في قوله انه لم يعرف ان هذا المال له ويثبت المال للآكل عليه ، وان شهد ان هذا المال كان لابيه او لاخيه او لمن هو وارثه واوصي له به فلان او اقر له به فلان فان له في هذا حجته مع يمينه انه لم يكن عارفا بماله هذا انه له .

مسألة : ومن جواب ابي علي موسى بن علي رحمه الله ، سألت رحمك الله عن الأكله ، فالذى اعرف من الرأى في الاكل اذا مات وصح انه كان يأكل هذا المال يعلم من المأكول عليه وهو لا يغير ذلك ولا ينكر فورثة الآكل اولى بذلك المال حتى يصح انه كان يأكله بطناء او هبة او غير ذلك ، واذا اختلفا وهما حيان فحتى يصح انه كان يأكله او يستغله بعلمه ويدعيه عليه انه له وهو يسمع فلا يغير ولا ينكر فيكون أولي به وهذا فرق بين الحي والميت والله اعلم .

مسألة : ومن جواب ابي علي نسخة ابي عبد الله رحمهما الله ، وعمن أكل مالا وادعاه على رجل قد هلك ثم طلب ورثته اليه ومات الآكل قلت كيف القول فيها ، فعلى ما رأينا في الاثر قالوا اذا كان هذا الآكل يأكل هذا المال يعلم من المأكول عليه حتى مات الآكل فقد ثبت وماتت حجته وورثته اولى بما كان يأكل حتى يصح الباقي او ورثته انه انما كان يأكل بطعمه او

وكالة او غير ذلك ، واما اذا مات المأكول عليه والآكل حي فورثة المأكول عليه اولى بذلك اذا صح انه كان لصاحبهم حتى يصح هذا بمازال اليه ، وان كانا حيين وتنازعا في مثل هذا ، فالذى هو له في الاصل هو اولى به فان كان ذلك في يد الآخر وادعاه على هذا انه له وهذا لا ينكر ولا يغير فقد استوجبه الذى هو في يده ويدعيه على هذا فان عاد انكر من بعد لم يدرك ، والفرق بين الآكل والمأكول عليه اذا كان الآكل قد مات وكان يأكل بعلم هذا وجب لورثته ، واذا كانا حيين فحتى يأكله بعلمه وتدعيه وهو لا ينكر .

مسألة : وعن رجل كان في يده مال ادعاه آخر بحضرة وارثه وهو لا يغير ذلك ولا ينكره ثم كان يأكله ويحوزه الى ان مات ثم ان المدعي اراد أخذ المال هل للوارث منعه واخذ المال على ذلك ، قال معي انه اذا كان في يد المدعا عليه فقيل لا تضر الدعوى حتى يكون في يد المدعي .

مسألة : وقال محمد بن محبوب رحمه الله ، اذا كان في يد رجل أرض يأكلها واقام البينة على مأكلته إياها والارض فيها ما قد فني فيها ما هو باق واقام رجل البينة ان اصلها كان له وليس مع الذي يأكل المال أصل المال شراء ولا غيره إلا بمأكلته فان شهد له شاهدا عدل أن هذه الأرض والنخل كانت له أو لابيه ولا يعلمان ولا والده ازالا منها هذا المال بوجه من الوجوه فان الارض والنخل ثابتة له ولا يلتفت الى مأكله الذي في يده النخل والارض الا ان يحضر بينة عدل عليها بشراء أو هبة منه او يشهد له الشاهد انه كان يأكل هذه الأرض والنخل ويدعيهما هذا ووالده ان كان انما يشهد الشاهدان بالمال لوالده وهو عالم بدعواه لا يغير ذلك ولا ينكره فاذا اقام شاهدي عدل بشيء مما وصفت لك كان أولى بما في يده ومأكلته .

مسألة : وإذا سكن رجل دار رجل اياما ثم مات فيها وخلف بينة فيها فقالوا هذه دار أبينا تركها لنا ، وقال الرجل داري وانما أجرته إياها فانها تثبت لبني الهالك من بعده الا ان يأتي الرجل ببينة انه أجرها الهالك .

مسألة : ومن كان له في مال قوم سهم معلوم شائع في جملة ما لهم فلم يطلبه الى الذي في يده حتى مات فانتقل ذلك المال الى وارث آخر ثم لم يطلب سهمه أيضا حتى مات الوارث الثاني و لم يطلبه حتى مات وانتقل الى الوارث الآخر بعد الثاني ثم طلبه الى الثالث ، فانه يدرك سهمه ذلك ما لم يكن المالك يدعي هذا السهم لنفسه دونه وهو يعلم ولا يغير فمما لم يكن كذلك فهو يلحق سهمه حيث وجده ولا يكون سكوته ذلك بموجب عليه حجة .

مسألة : ومن كان يعرف مالا لرجل ثم غاب عنه أو مات فنظر الى المال بعد غيبته أو موته في يد رجل آخر فحكمه للأول حتى يصح الآخر بان المال له ويشهد به من يعرف انه له حتى يصح انه قد زال عنه باقراره أو شهود أو بينة .

مسألة : قال ابن الازهر ان الفسل والبناء اذا فسل الرجل وبنى على رجل فهو بمنزلة الادعاء على الرجل أو يقوم مقام الادعاء على الرجل ، ومن غيره قال نعم وقد قيل ان البناء والفسل ليس بمنزلة الادعاء الا ان يموت المحدث أو المحدث عليه ، وقال من قال حتى يموت المحدث واما المحدث عليه فلورثته الحجة على المحدث ، قال ابو المؤثر نعم اذا آدعى أنه اشتراه منه أو وهبه له أو قايضه به وهو يسمع ولا ينكر فلا يدخل فيه بحجة وان قال هذه نخلتي أو هذا غلامي أو نخلتي فقد يكون الرجل يخالط الرجل ويعمل له أو يستأجر الغلام منه فيقول غلامي أو نخلتي فيسكت رب النخل ورب الغلام الذي كان بينهما من النسب فعلى هذا يدخل في الحجة اذا احضر البينة انه كان واجره الغلام واستعمله في النخل أو وكله فيها أو منحه إياها وأشباه هذا .

مسألة : وذكرت فيمن له مال يعرف به ثم رأيت آخر يحوزه ويقبضه ويزرعه وقال انه اشتراه و لم يقل ذلك أو يحدث الناس انه اشتراه أو قال هو انه اشتراه أو لم يقل الناس ولا أحد منهم ذلك و لم يخبرك ثقة ولا ثقتان انه

اشتراه وهو في يده يزرعه ، قلت لمن يكون هذا المال قلت وأن لزمك منه تبعة وانت تعرفه في الأصل لذلك الرجل فعلى ما وصفت فهو لمن هو له حتى يرجع في الحكم الى من هو في يده بحكم حق من بينة عدل أو بظاهر خبر لا يدفع بما يقيم الحجة أو دعوى ممن في يده على رب المال وهو لا ينكر ذلك ولا يغيره أو اطمئنانة قلبك الى زوال ذلك بوجه من الوجوه لا يرتاب فيه ، فاذا وقعت البينة فالاصل لمن كان له حتى يعلم غير ذلك .

مسألة : وقيل في مال يعرفه رجل انه لرجل ثم يراه في يد رجل غيره ويسمه ان ذلك الرجل اشترى ذلك المال او قضي إياه أو صار اليه بوجه من وجوه الحق ويشهر ذلك ويرى ذلك في يده ولا يغير ولا ينكر ذلك عليه ولا يعلم هذا الذي علم انه لفلان ان فلانا ازاله إلا على ما يظهر مع ويرى ذلك في يد الرجل ان ذلك يجوز لهذا على هذه الصفة ان ينتفع بهذا المال من يد هذا الرجل ، ويجوز له ان يأخذ منه ما اعطاه منه ما لم يعارضه في ذلك رب المال ، واما بدعوى الذي في يده المال وحده فلا يجوز ذلك بدعواه اذا عرف هذا ان هذا المال لهذا الرجل قبل دعوى هذا عليه هذا المال .

مسألة : ومن ملك عليه ماله وهو شاهد ينظر ولا يغير ففيه قولان ، بعض اصحابنا قال يثبت ذلك عليه ويملك دونه ولا حجة له اذا كان شاهدا غير مغير لذلك ولا منكر ولم يكن هنالك تقيّة ، وقال بعض ان هذا لا يثبت عليه ولا يقع عليه ملك وملكه غير متنقل وحجته باينه وقال كان ينظر ويتعجب في ظلم من تعدى عليه وملك ماله دونه .

مسألة : ومن كان في يده أرض قد حوط عليها بحائط من خوص فادعاها رجل ، فعندى ان اليد كل من كان في يد من يدعا اليه وله فيه يد يحضر او زرع واليد ما كان له فيه عمل يعلم انه في يده بذلك وانه اثره فذلك يد وكذلك عندنا يد عماره بخوص ، وانما عمارة الطين فاثبت والخوص عندنا

يد كما ان الزرع لو نبت ورقه كان يدا هكذا عن ابي الحسن ، قال وقلت ذلك برأي فاسأل عنه ، وقال في موضع آخر ان الحضار بالخوص لا يثبت اليد مثل الجدار ولا الزراعة تثبت اليد الا ان يتنازع اثنان في ارض ويختلفان وفيها زراعة لاحدهما فان زراعته له يد وعلى الآخر البينة وعليه اليمين .

مسألة : وعن رجل توقع على مال رجل فزرعه واستعمله ما شاء الله ويدعيه على رب المال بعلم منه ويقول انه باعه له او انه وهبه له ورب المال لا يغير ذلك ولا ينكر والمدعي يأكل المال ويحدث فيه ، فعلى ما وصفت فاذا كان هذا يدعي المال ويأكله بعلم من صاحبه وهو لا يغير ولا ينكر فهذا الذي في يده المال هو أولى به اذا صح بذلك البينة من بعد ان يقيم صاحب المال البينة ان هذا المال كان له أو أن هذا المال له واقام المدعي البينة انه كان يأكل هذا المال ويدعيه على هذا بعلم منه وهو لا يغير ولا ينكر كان هو أولى به حتى يقيم الآخر البينة ان هذا المدعي اغتصبه هذا المال بوجه من الوجوه يزيل دعواه بذلك والله اعلم بالصواب .

مسألة : وعن رجل غاب فتوقع رجل على منزله فسكنه وعلى ماله فزرعه وأكله سنين أو ما شاء الله ثم قدم الغائب فوجد ماله في يد الرجل فكلما أراد أن يأخذ شيئا من ماله حال بينه وبين المال ، فعلى ما وصفت فمن كان في يده شيء فهو أولى به فان اقام الغائب بينته ان هذا المال له كان هو اولى به ، وان اقام الذي في يده بينة ان هذا المال له كان ذو اليد أولى به ، وان أقام البينة بالمأكلة والدعوى كان الذي اقام البينة ان هذا المال له هو أولى به حتى تشهد بينه المدعي ان هذا كان يدعي هذا المال ويأكله بعلم من هذا وهو لا يغير ولا ينكر فاذا أشهدت البينة بهذا كان من في يده المال هو أولى به .

مسألة : وعن مال بين ثلاثة نفر مات أحدهم وله زوجة ببهلا والثلاثة النفر في نزوى فقسم المال الورثة وكانوا يأكلونه سنين كثيره ولا يعلم ان

المرأة طلبت ميراثها وهؤلاء يأكلونه حتى ماتت المرأة الا انه بلغك ان المرأة كانت تحرم على الورثة وانه لم يصح عندك ذلك بقول فيه هل يجوز لك ان تشتري من عند الورثة شيئا من هذا المال الذي في ايديهم ، فعلى ما وصفت فنقول اذا قسم هذا المال والمرأة حية بعُمان حيث يمكن الخبر ويصل اليها المعرفة بقسم هذا المال فالقوم اولى بما في ايديهم ولا بأس بالشراء من ذلك المال ولا بأس بالاكل منه حتى يصح البينة العادلة ان المرأة كانت تطالب ميراثها من هذا المال وكذلك ان كان لاحد ولد ووالده قد مات هل يسعه ان يأخذ إرثه من هذا المال و لم يصح معه ان المرأة كانت تطالب الورثة في ميراثها في هذا المال ، فعلى ما وصفت فقد قال بعض الفقهاء من وجد في يد والده مالا فجائز له أكله ويأخذ إرثه منه حتى تصح معه البينة العادلة ان هذا المال الذي في يد والده حرام فنقول ولو كان هذا الولد عارفا بصفة هذا المال مما وجد في يد والده جاز له أكله وأخذ ميراثه منه حتى يعلم أو تصح معه البينة العادلة ان هذه المرأة حصة في هذا المال وقد عنى بذلك معنا ووصلنا الى ابي المؤثر رحمه الله وكان رجل وجد في يده مال لقوم غائبين إلا أنه يدعيه وان ولده يتحرج في ذلك المال الذي في يد والده والشاهر معه ومع الناس انه لقوم غائبين فقال له ابو المؤثر رحمه الله كل ما وجدت في يد والدك حتى يصح معك بالبينة العادلة ان هذا المال الذي في يد والدك حرام ، فعلى هذا القول نقول على ما وصفت في مسألتك وفي نسخة مسائلك والله اعلم بالصواب .

وقلت أرأيت ان قال الوارث الحي اني قد اصلحت المرأة على مائة درهم وقبلت ذلك هل يقبل ذلك منه ، فعلى ما وصفت فهو اولى بما في يده حتى تصح البينة العادلة ان المرأة منكرة لذلك ، وقلت أرأيت ان رجع قال هذا مالي وليس لاحد عندي شيء والمال في يده يأكله هل يجوز الشراء من عنده ، فهذاعلى الصفة الأولى والجواب فيها كذلك ، وقد وصفنا اذا كان قسم هذا المال على ما وصفنا فكل انسان اولى بما في يده ، وكذلك ان أقر ان هذا

المال كان في يد والده وليس لاحد فيه شيء فالمجرى واحد اذا كان على ما وصفنا في قسمة المال ، فان أراد ابن الرجل الهالك ان يأخذ حصته من هذا المال وقد صح معه ان للمرأة ميراثا في هذا المال فلا يجوز أن نأخذ حصته من هذا المال إلا بمحضر من المرأة أو ورثتها ان كانت هلكت ان كان ورثتها في عمان وإن أراد ان يبيع حصته جاز له ذلك اذا علم المشتري بحصته من هذا المال كان المشتري ثقة أو غير ثقة اذا كان المشتري لا ينفرد به وكان له فيه شركاء حاضرين وان لم يصح للمرأة ميراث في هذا المال ولا يصح مطالبتها في هذا المال بالبينة العادلة وقد قسم هذا المال في حياة المرأة فكل واحد منهما أولى بما في يده فان أراد ابن الرجل أن يأخذ حصته من ميراث والده فهو جائز على ما وصفنا لك فان لهذه المرأة ميراثا من هذا المال فان أراد ابن الرجل الهالك ان يقبض هذا المال ويقوم عليه جاز له ذلك ويعزل للمرأة ميراثها من الثمرة ولا نرى بذلك بأسا ، وإن أراد أن لا يقبض هذا المال وكان المال في يد غيره فسلم الذي في يده المال حصته اليه من هذه الثمرة ، وقال هذه حصتك من هذا المال جاز له ذلك ، ولا يأخذها إلا بالمكيال وهذا صح للمرأة ميراثها في هذا المال وإنما يجوز له أن يأخذ حصته من الثمرة إذا سلمها اليه من في يده المال ولا يجوز قسم هذا المال إلا بمحضر من المرأة أو ورثتها من بعد أن يصح لهذه المرأة ميراثها في هذا المال بالبينة العادلة فافهم ما كتبت به اليك وقد فسرت لك من هذه المسألة .

مسألة : ومن جواب ابي الحواري ، وعن سيف خلفه عليك والدك واخبرك اهل البلد انه كان للجند وكان الجند قد توقعوا على أبيك وأخذوا له حماره فادركت السيف مع ابيك الى مدة اليوم ، وقال لك انه للجند ولم يصح معك الا بخبر أهل البلد ، فعلى ما وصفت فاذا كان هذا السيف في يد أبيك فهذا السيف لابيك حتى تعلم أنت أو يشهد معك شاهدا عدل ان

أباك غصب هذا السيف حراما فان لم يصح ذلك معك على ما وصفت لك فالسيف لابيك وهو لورثته .

مسألة : وعن من تزوج امرأة وأم أمرأته تسكن عنده ولا يبقى الحرام حتى يجيء بالشيء وفي نفس المرأة وأمها انها حرام ، فعلى ما وصفت في جميع قصة هذه المرأة وهذا الرجل فما كان في يد هذا الرجل فهو أولى به وجائز أكله حتى يعلم انه حرام أو يشهد عندها شاهدا عدل ولو أخبرها واحد ثقة أو غير ثقة فكله سواء ويسعها أكل ذلك الشيء إلا بشهادة عدلين جائزي الشهادة .

مسألة : ومن آدعى مالاً على رجل انه له والمدعا عليه يسمع فلم يغير ولم ينكر ، فان كان هذا المال في يد المدعى له فانه يثبت على الآخر ، وان كان هذا المال في يد المدعا عليه لم تضره هذه الدعوى الا ان يكون المدعى آدعى هذا المال انه له وباعه لرجل آخر بمحضر من صاحب المال ومعرفته فلم يغير ولم ينكر فقد وجب البيع وثبت هذا المال لمن اشتراه والله اعلم .

مسألة : واما إذا باع رجل مال رجل ولم يدعه انه له وعلم صاحبه بالبيع فلم يغير ذلك فان ذلك لا يجوز وهو بيع باطل ، وإذا أنكر المدعا عليه المال في مجلس واحد أو مرة اكتفى بذلك الانكار وان لم ينكر في بقية ما آدعى عليه في ذلك المجلس ، واما بعد ذلك المجلس فعليه ان ينكر في كل مجلس الذي آدعى عليه فيه ثم انكر بعد ذلك لم ينفعه انكاره واما اذا آدعى رجل مالا في يد رجل قد أكله عليه بادعاء منه انه له وهو يسمعه فلم ينكر فاذا انكر من بعد وطلب فلا حجة له وكذلك في العبد والدابة وغير ذلك ، أما إذا مات الذي أكل المال فاقام ورثته شاهدي عدل انه كان يأكل هذا المال بعلم من صاحبه وهو في يده حتى مات فورثته أولى به وفي هذا فرق بين الحي أو الميت فافاهم ذلك .

مسألة : وعن أبي عبد الله محمد بن محبوب ، وعن امرأتين في منزل يأكلان مالا ثم توفيت احداهما فقالت الباقية في هذا المال قال هو بينهما نصفان .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن رحمه الله واما حضور المرأة عند وصية زوجها ، فان كان زوجها قال عند وصيته لها ليس عليَّ لفلانة هذه وهي حاضرة إلا أربعون نخلة وتراها بالحضرة فان كان لها مطلب تتكلم به ، أو قال ليس قبلي لزوجتي إلا أربعون نخلة فاكتبوا لها أربعين نخلةً وهي حاضرة تسمع ولا تنكر ولا تغير ذلك وراضية بقلبها بما قال فذلك تلحقها فيه الحجة بزوال ما بقي من حقها إذا رضيت بقوله ولم تغير ولم تنكر ، واما في الحكم فاذا انكرت ذلك وصحت لها البينة بعد موته كان لها في الحكم مع يمينها ويقال ان مطلب الزوج الى زوجته حقا هدمه لها ، قال غيره وقد قيل ان دعوى الغريم البراءة مما عليه لغريمه بحضرة غريمه أو دعواه التسليم اليه ان ذلك ليس بحجة ولو لم ينكر ما لم يقر بما يدعا عليه وليس ذلك كدعوى المال اذا كان المال في يد المدعي .

مسألة : وقال عبد الله محمد بن محبوب ، إن السكوت عن تغيير ما آدعى عليهم بتعدى اولئك في مالهم ، وقال غيره بل السكوت بعد اليد أو الدعوى بمحضر منهم أو حيث تنالهم الحجة تقطع حجتهم ولا حجة لهم ولا لورثتهم بعد موته والله اعلم .

مسألة : من كتاب الضياء ، ومن حضرته الوفاة فقال إن لابنتي عليَّ ثلاثين نخلة من صداق أمها فلما مات حضرت البينة ان صداق امها كان عليه مائة نخلة ، فعن موسى بن علي انه قال ليس لها الا ما قال به والدها وقال بشير لها ما قامت به شهودها .

مسألة : ومن أكل مالا لرجل حتى مات الآكل فعلى ورثة الآكل البينة ان صاحبهم اكل عليه حتى مات بعلم المأكول عليه وليس بينهم بالادعاء ، وان كانا حيين جميعا فعلى الآكل البينة انه اكل عليه بعلم منه بإدعاء عليه فلم يغير المأكول عليه و لم ينكر فان مات المأكول عليه واقام الآكل البينة انه اكل عليه بعلم منه بادعاء عليه فلم يغير و لم ينكر و لم تشهد البينة انه ادعاء عليه مع العلم فلابد ان يكون العلم من المأكول عليه والادعاء من الآكل عليه فلم يغير و لم ينكر ..

الباب الخمسون

الدعــوى من وجهــين

عن رجا آدعى على رجل بتهمة الى الحاكم ثم رجع فادعى عليه دعوى قطعا ما يسمع منه الحاكم دعواه الاولى والثانية ، قال معي اذا كان يدعي على خصم حاضر ثم رجع فاتهمه وثبت على نسخة عليه معني التهمة ، وكذلك ان اتهم ثم آدعى أوصل الى ما يجب له في الدعوى ، قلت له فهل للحاكم ان يقول للمدعي قد ابطلت دعواك الاولى أم لا ، قال ليس يبين لي ان على الحاكم ذلك وإن فعل ذلك احتياطاً فحسن ..

قال المحقق : تم الكتاب معروضا على ثلاث نسخ :

الأولى بخط عبد الله بن سعيد بن عبد الله بن ربيعه بن علي بن سنان المسكري الابروي فرغ منها في عام ١١٧٧هـ

والثانية بخط قديم لم يذكر ناسخه

والثالثة كذلك بخطين قديم وجديد مجدد

والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

كتبه سالم بن حمد بن سليمان الحارثي
١٣ رمضان المعظم ١٤٠٤هـ
١٣ يونيه عام ١٩٨٤م

فهرست

رقم الايداع ٨٨/٦١م

طبع بمطابع النهضة : تليفون ٥٦٣١٠٤

